Le 06 juin 2007, les liquidateurs de Bernard TAPIE déposaient devant la Cour d'appel de renvoi leurs conclusions visant la condamnation du CDR à payer *« au principal 78 % de la valeur d'ADIDAS actualisée en 2007* ***(soit 7,4 Milliards d'euros)****, à titre subsidiaire 78% de la valeur d'ADIDAS au moment de son introduction en bourse* ***(2,7 Milliards d'euros)*** *; à titre plus subsidiaire »* ***863 millions d'euros*** *au titre de la violation de l'obligation de loyauté du mandataire; en toute hypothèse,* ***100 millions €*** *au titre du préjudice lié à la mise en liquidation judiciaire de Bernard TAPIE »* (D633).

Ces nouvelles prétentions, parfaitement extravagantes, s'inscrivaient manifestement dans une stratégie de la « tension », tendant à présenter l'arbitrage, qui permettait « d'encadrer » les demandes, comme une solution raisonnable, en opposition à l'aléa d'une décision de la Cour d'appel. C'est encore ce que répétait Stéphane RICHARD dans son interview au JDD de 2011, préparée par Gilles AUGUST *« les demandes d'indemnisation de monsieur tapie dépassaient 2 milliards d'euros, elles sont ramenées a moins de 300 millions dans le compromis d'arbitrage. »*

C'est aussi cette position qu'exprimait Bernard SCEMAMA lors d'une audition devant la commission des finances *« l'arbitrage permettait d'éteindre tous les contentieux et de contrecarrer les exigences extraordinaires de la partie adverse en les ramenant de 7 milliards à un maximum de 300 millions d'euros. Le risque existait, car il est impossible de connaître les conclusions d'une procédure judiciaire, comme celles d'une procédure arbitrale. »* (D209/130)

Bernard TAPIE et ses avocats n'y croyaient d'ailleurs pas eux-mêmes, puisque dans un courrier du 14 novembre 2007 des époux TAPIE aux mandataires liquidateurs, les informant de l'accord pris avec le CDR sur le principe d'un arbitrage pour régler définitivement le litige, il était indiqué *« Nous avons parfaitement conscience que les demandes devraient être plafonnées, ce qui constitue un handicap théorique* ***compte tenu du peu de chance de voir la Cour de renvoi prononcer une condamnation au-delà du plafond de nos demandes qui sont de toute façon largement supérieures à l'insuffisance d'actifs****. »* (S21)

Curieusement, alors que c'est les cabinets MARTEL et SOLTNER étaient chargés d'apporter la contradiction à la partie TAPIE devant la Cour d'appel de renvoi, c'est au seul cabinet AUGUST & DEBOUZY que Jean-François ROCCHI demandait une analyse des conclusions des liquidateurs et une « analyse du risque ».

Et alors même que les avocats historiques du CDR avaient plusieurs fois mentionné que la position du CDR sortait renforcée de l'arrêt de la Cour de cassation, et que les attendus de la Cour limitaient, en tout état de cause, le risque d'une condamnation, le cabinet AUGUST & DEBOUZY adoptait une position rigoureusement inverse, alimentant la théorie du « risque », par une note du 27 juin 2007 *« Vous nous avez demandé de vous faire part de nos premières observations à la lecture des conclusions du 6 juin 2007 des liquidateurs (ci-après les « Liquidateurs ») des sociétés du groupe Bernard TAPIE (ci-après le « Groupe TAPIE ») devant la 15ᵉ Chambre section B de la Cour d'appel de Paris (ci-après la «Cour de renvoi») [...] Les demandes des Liquidateurs s'établissent, à titre principal, dans leur chiffrage le plus élevé à près de 7 milliards d'euros (78 % de la valeur actuelle d'ADIDAS). Il nous semble extrêmement peu probable que la Cour de renvoi prononce une condamnation à hauteur de ce montant.* ***Si leurs demandes devaient toutefois prospérer, il nous semble, sous les réserves précitées, que la condamnation des Banques pourrait atteindre un montant maximum de EUR 415.182.470 correspondant au manque à gagner actualisé majoré des préjudices consécutifs (chiffrés à EUR 100.000.000 mais qui devront être justifiés), soit au total 515.182.470 EUR hors frais des articles 699 et 700 du nouveau code de procédure civile. »***

Bien que cette opinion fut en complète contradiction avec celles émises jusque-là, Jean-François ROCCHI ne sollicitait pas l'expertise des autres cabinets.

Comme l'indiquait Jean-Pierre MARTEL *« Je n'ai pas travaillé avec le cabinet AUGUST pour ce qui est de l'élaboration de cet avis. j'en ai eu connaissance, je ne peux pas vous dire quand, mais probablement à cette époque-là. l'existence de cet avis indique que c'est à peu près à cette période que le cabinet AUGUST a été associé par M. ROCCHI à la procédure de renvoi, ce qui explique sans doute la lettre déjà évoquée de juillet 2007 nous co-désignant pour cette procédure. j'ai été frappé par cet avis, notamment par le montant indiqué. Je n'ai plus aucun souvenir du raisonnement qui conduisait à cela.* ***Mais c'était évidemment frappant puisque c'était la première fois qu'était évoqué un montant aussi énorme du côté CDR. Tout le monde avait jugé les 145 millions de la Cour d'appel comme un chiffre déjà extravagant***. Pour lui *« faire un pronostic chiffré d'une éventuelle condamnation »* était *« très hasardeux, c'est du casino, surtout lorsque ma mission est d'éviter une condamnation et que nous avons de sérieux arguments pour cela »*.Toutefois, à la question *« Pourrait-on penser que cette évaluation chiffrée aurait pu avoir pour objet de convaincre un conseil d'administration du CDR réticent à accepter le principe de l'arbitrage puis les plafonds »*, il répondait *« Je ne peux pas faire de conjectures. La seule chose que je puis dire c'est que Gilles AUGUST est à la tête d'un cabinet qui a une solide réputation et que s'il donne une opinion, c'est qu'il en avait une et qu'il avait de bonnes raisons de l'exprimer. »* (D2821/12)

Toujours est-il que cette « évaluation » allait bien être utilisée ensuite par Jean-François ROCCHI lors des débats sur l'opportunité de l'arbitrage.

Le 10 juillet avait lieu un conseil d'administration de l'EPFR. La question des conclusions des liquidateurs était immédiatement abordée par Jean-François ROCCHI, qui mettait en avant l'importance des montants des demandes adverses. *« s'agissant de l'affaire ADIDAS, M. ROCCHI indique que la partie adverse a déposé l'acte introductif d'instance devant la Cour de renvoi dans les premiers jours de février et a régularisé ses écritures début juin. Les conclusions de l'avocat du liquidateur se distinguent surtout par une inflation très marquée de leurs prétentions, qui passent d'environ 1 Md€ à près de 6 Md€, ce dernier chiffre restant toutefois difficile à identifier, les conclusions n'étant pas précises sur ce point. La phase d'échange de conclusions débute. »*

Il en profitait pour rappeler la proposition d'arbitrage des liquidateurs du mois de janvier, prétendant à nouveau, comme au mois de mars, que cette demande avait fait l'objet d'une simple une réponse « d'attente » : *« Par ailleurs, M. ROCCHI indique que le CDR a été rendu destinataire d'un courrier du liquidateur proposant le recours à une procédure d'arbitrage.* ***Le CDR a fait une réponse d'attente. »***

L'arbitrage faisait alors l'objet de quelques échanges, MM. SCHNEITER, le président de l'EPFR et M. LECLERQ, de l'APE, administrateur de l'État, émettant des avis plutôt négatifs, que Jean-François ROCCHI, sans révéler l'état d'avancée des discussions entre avocats, s'efforçait de contredire : *« M. du Luart s'interroge sur les chances de parvenir à un arbitrage équilibré alors que les demandes de la partie adverse augmentent dans des proportions considérables.* ***M. Leclercq considère qu'il ne faut pas se laisser impressionner par l'inflation des chiffres qui ne fait pas grand sens et a pour seul objet d'établir un rapport de forces et d'accréditer une thèse.*** *s'agissant de la question d'un arbitrage,* ***le Président indique que, contrairement à une transaction qui permet de régler la totalité des litiges, il n'est pas sûr que cette procédure puisse englober toutes les actions****. M. ROCCHI précise que ce point peut être expertisé, mais que si un arbitrage englobant était possible, le choix de cette procédure obéirait aux mêmes considérations que le choix d'une transaction, notamment en termes de frais et de durée des procédures. Il ajoute toutefois que le conseil d'administration du CDR n'a pas délibéré sur ce point.* ***M. SCHNEITER rappelle que l'adossement du CDR est aussi conçu pour convaincre ses adversaires que la structure a le temps de mener à bien les procédures.*** *M. Leclercq précise que* ***l'urgence actuelle est de préparer les conclusions en défense du CDR****. Quant à l'idée d'un arbitrage, il indique que* ***l'objet d'une telle procédure est de trancher un litige entre deux parties. Or, au cas d'espèce, les litiges sont nombreux et font intervenir un grand nombre de parties****. Par ailleurs, il n'est pas certain qu'un*

*arbitrage permette de régler l'ensemble du dossier TAPIE. M. ROCCHI précise que, sur le plan technique, un arbitrage multilatéral peut être organisé, même s'il ne peut pas certifier que toutes les procédures du dossier TAPIE soient arbitrables. Il rappelle que le conseil d'administration du CDR n'a pas été consulté sur ce point.* » (D387)

En réalité, dans le même temps, Jean-François ROCCHI continuait à franchir les étapes préalables à l'adoption de l'arbitrage tandis que les réunions entre avocats se multipliaient.

Alors que ni le conseil d'administration du CDR, ni celui de l'EPFR ne s'étaient encore prononcé sur le principe même de l'arbitrage, le cabinet AUGUST & DEBOUZY s'attelait à la rédaction d'un compromis d'arbitrage. La première version découverte au cabinet AUGUST & DEBOUZY était en date du 12 juillet 2007 (S8). Le texte était ensuite progressivement affiné durant tout l'été.

Le 25 juillet 2007, Maître LANTOURNE et Maître PETRESCHI adressaient au cabinet AUGUST & DEBOUZY une note de plusieurs pages dans laquelle il était indiqué : « *Nous faisons suite **à nos réunions de travail** et vous adressons la présente note pour tenter de résoudre la difficulté liée à l'étendue de la saisine éventuelle des arbitres.* » (S8)

Curieusement, dans son audition à la Brigade financière, Gilles AUGUST prétendait n'avoir commencé à négocier le compromis d'arbitrage qu'en septembre 2007 « *Quand on a commencé à négocier le compromis d'arbitrage, en septembre 2007 [...]* ». (D172/6)

Interrogé sur ces éléments, Stéphane RICHARD indiquait : « *Je ne savais pas que les discussions avaient lieu dès cette époque autour d'un compromis d'arbitrage. Nous étions très loin de la formation d'une décision sur le principe même de l'arbitrage, que je situe vers la mi-septembre. Pour moi le compromis d'arbitrage n'a été finalisé qu'à l'automne, en octobre/novembre. Je ne sais pas s'il est normal que des premières versions d'un éventuel compromis aient été échangées dès le mois de juillet* ».

Le 12 septembre 2007 avait lieu un nouveau conseil d'administration du CDR, qui était le dernier auquel participait Bertrand SCHNEITER. Une nouvelle fois, Jean-François ROCCHI ne donnait qu'une information très parcellaire à son conseil d'administration, s'abstenant toujours d'évoquer les discussions entamées depuis février 2007 avec les avocats de la partie adverse, les projets de compromis d'arbitrage quasiment finalisés, la réunion du 30 juillet avec MM. GUÉANT, ses conseillers et Bernard TAPIE, l'instruction qui lui avait été donnée par Stéphane RICHARD la veille de mettre en œuvre l'arbitrage. En effet, le procès-verbal indiquait seulement : « *Le Président rappelle aux administrateurs qu'il leur a remis les conclusions en défense dans l'affaire ADIDAS. Ces conclusions seront régularisées dans les tous prochains jours. Le Président fait ensuite état d'un courrier daté du 1er août 2007, qu'il remet en séance aux administrateurs. Ce courrier, signé des liquidateurs de l'ancien groupe TAPIE, en prenant argument notamment de la longueur des procédures les opposant au CDR, propose que soit organisé un arbitrage de façon à clore définitivement, selon eux, les contentieux en question. **Le Président indique que ce sujet sera examiné lors d'une séance à venir.*** » (D407)

Bertrand SCHNEITER, qui présidait l'EPFR depuis 2003, allait donc quitter ses fonctions sans jamais avoir su l'existence et l'état d'avancée du projet d'arbitrage. En revanche, à peine nommé, Bernard SCEMAMA allait non seulement en être informé, mais également recevoir de Stéphane RICHARD l'instruction de le mettre en œuvre.

### 4 LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARBITRAGE (SEPTEMBRE/OCTOBRE 2007)

#### 4-1 Les débats dans les conseils d'administration

##### 4-1-1 Les conseils d'administration du CDR des 18 septembre et 2 octobre 2007

Le projet de nomination de Bernard SCEMAMA était établi dans une certaine urgence, le mercredi 12 septembre 2007 et signé le samedi 15 septembre, sans doute pour lui permettre de présider le conseil d'administration de l'EPFR du mardi 18 septembre 2007, puis de participer à celui du CDR en qualité d'administrateur de l'EPFR pour un débat qui s'annonçait crucial sur la question de l'arbitrage.

En effet, à l'instar de MM. ROCCHI et BEZARD, Bernard SCEMAMA indiquait avoir immédiatement reçu de Stéphane RICHARD l'instruction de mettre en œuvre l'arbitrage : *« j'ai eu à connaître [du dossier TAPIE] immédiatement dès ma prise de fonction. Ce sujet a été longuement abordé entre le 15 et le 18 septembre 2007 avec quatre interlocuteurs successifs [...]* ***à sa demande, j'ai rencontré le directeur de cabinet du ministre, Monsieur Stéphane RICHARD qui m'a principalement évoqué ce dossier en me précisant de façon très claire que le Gouvernement était favorable à la procédure d'arbitrage et qu'il me demandait de participer à sa mise en œuvre, que cette procédure avait été adoptée sur les conseils, en particulier des avocats du CDR, et surtout dans la perspective de clore définitivement le dossier dont l'issue du contentieux en cours demeurait incertaine****. Autrement dit Monsieur RICHARD me dit de façon claire que cette procédure d'arbitrage choisie devait permettre de solder 15 ans de procédure.* ***Monsieur RICHARD ne me donne aucune autre information ni aucune autre instruction. Sa seule instruction était d'aller à l'arbitrage****.* » (D117)

Devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République, il précisait *«Il est vrai que devant l'Assemblée nationale, je n'ai pas déclaré que j'avais été reçu par Stéphane Richard qui m'avait fait part de la décision du Gouvernement d'aller à l'arbitrage. Je me suis borné à dire que je n'avais pas reçu d'instruction, ce qui dans mon esprit revenait à dire que je n'avais pas reçu d'instruction écrite. [...] Stéphane Richard m'a tout de suite parlé du dossier TAPIE et m'a donné une consigne claire :* ***Il fallait aller à l'arbitrage. c'est la décision du Gouvernement. Vous me faites observer que le terme consigne renvoie bien à la notion d'instruction, et même d'instruction à caractère militaire. Je confirme que ce sont les termes employés par Stéphane Richard****.* » (D704)

Mais Stéphane RICHARD réaffirmait ne jamais avoir donné d'instruction, indiquant « *Je conteste absolument avoir employé le terme d'instruction ou de consigne qui au cas précis n'auraient eu aucun sens, M. SCEMAMA étant président d'un établissement public administratif qui n'a aucune consigne ou instruction à recevoir de la part d'un directeur de cabinet. c'est un peu facile, quand on est nommé en conseil des ministres, président d'un établissement public administratif, ce qui correspond à une responsabilité tout à fait claire, de prétendre avoir reçu des instructions après coup. j'ajoute que M. SCEMAMA, lors de ce premier entretien, m'a tout de suite dit qu'il était, à titre personnel, très favorable à l'arbitrage.* ***Je pense qu'en ce qui le concerne on assiste une fois de plus à une tentative assez pitoyable de fuir ses propres responsabilités qui sont pourtant clairement établies par les textes****. Si le projet d'arbitrage ne lui avait pas convenu, compte tenu par ailleurs de son « écrasante charge de travail », il n'avait qu'à tout simplement ne pas accepter cette responsabilité.* » (D2367/35)

Toutefois, les déclarations de Bernard SCEMAMA étaient d'autant plus vraisemblables que Stéphane RICHARD s'efforçait également de convaincre les administrateurs les plus réticents d'accepter l'arbitrage. Ainsi Patrick PEUGEOT, administrateur indépendant du CDR depuis 2000, notoirement hostile à la recherche d'une solution de compromis avec Bernard TAPIE, rapportait l'intervention faite auprès de lui par le directeur de cabinet à cette période : *« QUESTION : Dans le cadre du contentieux CDR-TAPIE, y a-t-il eu d'autres interventions de services, de personnes extérieures au*

*CDR ? Si oui, quels sont ces services et/ou ces personnes ? De quelles manières se sont passées ces sollicitations ?*
*RÉPONSE : Non.* ***Si ce n'est un entretien que j'ai eu avec Monsieur Stéphane RICHARD au mois de septembre ou octobre 2007.*** *Alors que j'avais un rendez-vous, au cabinet de ministre de l'économie, au sein d'une délégation avec un de ses collaborateurs chargé des affaires européennes, dans le cadre de mes activités dans le domaine de l'assurance, Monsieur RICHARD est venu me soustraire à cette réunion. Nous sommes allés dans son bureau et nous avons eu un entretien d'une quinzaine de minutes maximum au cours duquel il a cherché à me convaincre d'approuver non seulement l'arbitrage mais aussi le contenu du compromis. Il ne m'a pas donné d'informations sur le compromis.* ***Monsieur RICHARD a essayé de me faire comprendre que les arbitres choisis avaient une haute conscience des intérêts de l'État et que par conséquent ils prendraient les bonnes décisions.*** *Il n'a pas tenté de m'exposer l'absence de risques ; je ne l'aurais pas cru.*
*QUESTION : Monsieur RICHARD a-t-il évoqué l'indemnisation des époux TAPIE ?*
*RÉPONSE : Non. Il s'est agi d'une conversation entre gens « bien élevés ». Monsieur RICHARD m'a laissé exposer ma position et a développé très clairement sa position et celle du ministre. Monsieur RICHARD m'a laissé quelques minutes pour tenter de le convaincre que l'arbitrage était une mauvaise idée.*
*QUESTION : Monsieur RICHARD vous a-t-il donné instructions de voter en faveur de l'arbitrage ?*
*RÉPONSE : Pas question. Il n'avait aucun pouvoir sur moi. »* (D119/4)

Le 18 septembre 2007 Bernard SCEMAMA était désigné par le conseil d'administration de l'EPFR comme représentant de l'établissement public au conseil d'administration du CDR. Le jour même avait lieu un conseil d'administration du CDR.

Sans évidemment dire mot de toutes les péripéties qui avaient entouré l'affaire de l'arbitrage depuis des mois, Jean-François ROCCHI, accompagné des seuls avocats du cabinet AUGUST & DEBOUZY, Gilles AUGUST et Marie DANIS proposait *« de consacrer la première partie de la séance à une présentation technique de l'arbitrage, sur la base d'une note établie par les avocats, puis de débattre sur ce que pourrait être le contenu d'un éventuel compromis, enfin de se prononcer sur l'ouverture d'une négociation en ce sens. »* (D408)

Gilles AUGUST se lançait donc dans un exposé de ce que pourrait être l'arbitrage, en présentant tous les avantages attendus *« confidentialité, rapidité, souplesse »*, sans aucune réserve et sans évoquer le moindre risque d'une telle procédure. Alors que la procédure devant la Cour d'appel de renvoi était proche de son terme, il faisait valoir, au soutien du recours à l'arbitrage, des années de procédure en cas de poursuite de l'instance judiciaire : *« si on laissait les procédures prospérer, le délai prévisible d'achèvement se situerait entre cinq et dix ans ».*

Mention étant faite que le compromis emporterait *« Renonciation à l'appel de la sentence »*, Jean-François ROCCHI soulignait *« qu'une clause portant sur la renonciation des parties à toutes poursuites passées, présentes ou futures envers des personnes, ce qui aurait pour effet de protéger les dirigeants passés et actuels du groupe CDR. ».*

Bernard SCEMAMA, qui n'estimait pas devoir informer les administrateurs de l'instruction reçue quelques jours plus tôt du cabinet de la ministre, et qui reconnaîtrait plus tard qu'il ne connaissait pas vraiment le dossier, manifestait immédiatement son soutien sans réserve à la perspective de l'arbitrage : *« au vu des éléments présentés et de sa propre expérience, cette procédure est efficace si les parties savent où elles veulent aller et qu'elle présente l'avantage d'éteindre l'affaire. Un arbitrage en droit lui paraît la meilleure solution. Les éléments de l'arbitrage sont donc essentiels, car ils conditionnent le bon aboutissement de celui -ci dans des délais raisonnables. »*

L'enquête révélerait ultérieurement que l'expérience de Bernard SCEMAMA en matière d'arbitrage était des plus limitées, puisqu'elle se résumait à un rôle de documentaliste par lui tenu auprès du

Doyen VEDEL dans une procédure d'arbitrage, alors qu'il était assistant à la faculté de droit *« en 1967 ou 1968 [...] c'était une procédure qui m'avait appris beaucoup de choses et qui m'avait montré tout l'intérêt qu'on pouvait en tirer. »* (D2490/13)

Après le retrait des avocats, la discussion débutait entre les administrateurs qui se montraient, à l'exception de Bernard SCEMAMA, peu convaincus : *« **Monsieur GAVOIS se demande si l'engagement d'un arbitrage ne serait pas désavantageux pour le CDR**, le temps jouant en faveur de celui-ci [...] **Monsieur Peugeot est finalement assez réservé sur cette démarche** qui pourrait laisser croire, alors même que la dernière étape judiciaire devant la Cour de cassation a été un succès, ce qui constitue l'essentiel du « patrimoine juridictionnel » du CDR, que celui-ci serait en faiblesse. Il estime que la lettre des liquidateurs est provocante en faisant supporter par le CDR la responsabilité de la longueur de la procédure. Il met en avant le risque de violation de la confidentialité.*

*Monsieur FLOQUET fait part de sa difficulté à évaluer l'équilibre coûts /avantages et considère que, compte tenu de l'arrêt de la Cour de cassation, **la situation est confortable pour le CDR et que le délai peut être assumé. Il se dit attaché à la possibilité d'un appel.***

*Monsieur SCEMAMA estime qu'il convient de ne pas rejeter a priori la proposition des liquidateurs, à condition d'imposer nos vues. **Monsieur GAVOIS estime qu'il est difficile de trancher entre les deux options**, en raison du manque de visibilité sur les risques que court le CDR dans les deux cas ».*

Devant ces réticences, Jean-François ROCCHI s'employait habilement à dégager une formule de compromis. Oublieux de ce que les discussions entre avocats avaient débuté huit mois auparavant et que les parties avaient entièrement rédigé le compromis d'arbitrage, omettant d'informer Monsieur FLOQUET, qui s'était dit *« attaché à la possibilité d'un appel »*, que les avocats avaient d'ores et déjà prévu l'absence de recours, cette clause étant spécifiée dès la version du compromis du 16 juillet 2007 (S8/2) *« Renonciation à appel : Les Parties conviennent que la sentence à intervenir ne sera pas susceptible d'appel »*, il parvenait à arracher au conseil d'administration un *« mandat tacite »*, pour *« engager des discussions par avocats interposés »* : *« Compte tenu de ces arguments, le Président fait part de son souhait de ne pas parvenir à un blocage, et suggère **d'engager des discussions par avocats interposés sur la base de conditions posées par le CDR**. Cette attitude permettant de ne pas laisser à penser que le CDR se sent menacé. **Il évoque l'idée d'une sorte de « mandat tacite » qui résulterait de la présente séance**, la décision des Conseils du CDR et de l'EPFR ne pouvant intervenir que sur la base d'un projet de compromis étayé. Le Président ouvre ensuite un débat sur les conditions qui seraient introduites dans la discussion que conduiraient les avocats. A l'issue de ce débat, **le Président demande le consensus des administrateurs sur la possibilité d'autoriser les avocats du CDR à discuter avec ceux de la partie adverse. Le Président résume comme suit les conditions, selon lui, d'une telle discussion, confidentielle et entre avocats**, qu'il autoriserait ces derniers à ouvrir :*
*- un arbitrage en droit, **intégrant ainsi l'acquis de la Cour de cassation**, arbitrage tenu selon les règles du Nouveau Code de Procédure Civile ;*
*- le consentement de la partie adverse à l'abandon préalable, ou au moins concomitant, des procédures soumises à l'arbitrage, impliquant tant CDR que le CRÉDIT LYONNAIS ;*
*- le retour de la partie adverse à des demandes « raisonnables », correspondant à ses demandes antérieures à celles qu'elle vient de formuler devant la cour de renvoi ;*
*- des garanties procédurales fortes, en particulier la désignation dès le compromis d'un collège arbitral désigné en commun par les parties.*
*Les administrateurs partagent la position ainsi formulée ».*

Ainsi, cette autorisation donnée le 18 septembre 2007 portait simplement sur l'ouverture de discussions entre avocats, En réalité, toutes ces dispositions, et y compris la désignation d'un collège arbitral *« d'un commun accord des parties »* avaient déjà été arrêtées entre avocats, sous le contrôle

de Jean-François ROCCHI, puisque dans une note de l'Agence des Participations de l'État du 17 septembre 2007 faisant référence à une réunion du 14 septembre 2007, il était indiqué *« Comme suite à la demande formulée par le cabinet du Ministre, mes services ont reçu le 14 septembre 2007 M. ROCCHI et son avocat, Me Gilles AUGUST,* ***qui leur ont présenté les grandes lignes du projet de convention d'arbitrage en cours de discussion avec les avocats des liquidateurs****. Le CDR s'oriente vers un arbitrage ad hoc (par opposition à une procédure confiée aux organismes spécialisés dans ce domaine, comme la Chambre de Commerce Internationale ou l'association française d'arbitrage). Les trois arbitres seraient désignés dans la convention.* ***D'après les informations transmises par le Président du CDR, seraient à ce stade pressentis Me Bredin et MM. Mazeaud et ESTOUP.*** *»* (D28/2).

C'est lors du conseil d'administration du 2 octobre 2007 que Jean-François ROCCHI soumettait aux administrateurs le projet de compromis élaboré par les conseils. Le texte, remis aux administrateurs en début de séance, **était récupéré après le vote**.

Accompagné, comme à l'habitude, des seuls conseils du cabinet AUGUST & DEBOUZY, il affrontait un conseil d'administration toujours réticent dans un contexte de tension manifeste.

Dès le début des discussions, MM. PEUGEOT et GAVOIS faisaient part au conseil *« de sollicitations dont ils ont été l'objet de la part de personnes de toute évidence proches de la partie adverse et expriment leur indignation devant de tels comportements »*. Patrick PEUGEOT indiquait ultérieurement que cette formule désignait Gilberte BAUD, qui avait cru devoir contacter certains membres du conseil d'administration pour plaider la cause de son ancien associé, et un certain SIMONNET directeur financier des AGF et banquier au LUXEMBOURG. (D119/4) Devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République il précisait *« ces interventions étaient insistantes et menaçantes, en ce sens que ma position éventuelle d'opposition à l'arbitrage, serait analysée, à l'extérieur, comme une manière de régler mon animosité à l'égard de M. TAPIE. »* (D1051/9)

Jean-François ROCCHI commentait le projet, exposant qu'il intégrait *« les grandes lignes définies par le Conseil »*, savoir:
*« - un arbitrage en droit conduit selon les règles du nouveau code de procédure civile;*
*- un périmètre défini : les demandes formées dans les contentieux sont portées devant les arbitres, les liquidateurs se sont engagés à se désister des instances en cours (à l'exception des actions en révision des procédures collectives), le CRÉDIT LYONNAIS n'est pas partie à l'arbitrage, mais il bénéficie d'un désistement d'instance et d'action.*
*- Les liquidateurs ont accepté de limiter le montant de leurs demandes.*
*- Une clause de confidentialité a été insérée. »*

Se gardant bien d'exposer la position de Christian DUVILLET, telle qu'exprimée dans le courrier du 28 septembre 2007, il n'hésitait pas à affirmer faussement que c'est la banque qui avait fait le choix de ne pas participer à l'arbitrage : *« Monsieur BUGE [Mission de contrôle] se fait ensuite confirmer que* ***le CRÉDIT LYONNAIS ne serait pas partie à l'arbitrage****. Le Président indique que c'est* ***la position adoptée par la banque*** *à ce stade. »* (D32/3)

Appliquant scrupuleusement l'instruction donnée par le cabinet du ministre, Bernard SCEMAMA défendait une nouvelle fois l'arbitrage, expliquant aux autres administrateurs *« l'arbitrage offre l'avantage de pouvoir limiter les prétentions de la partie adverse, tout en laissant au CDR la faculté de faire valoir intégralement ses droits, les parties n'étant pas limitées dans le choix de leurs moyens. »*

Après le départ des avocats s'engageait une discussion entre administrateurs: *« Monsieur PEUGEOT fait part de ses interrogations* ***sur une rédaction du compromis qui pourrait en emporter une***

***reconnaissance d'un préjudice personnel de Monsieur TAPIE**, et, in fine, aboutir à son indemnisation. **Il insiste sur la position acquise après l'arrêt de la Cour de cassation.** Monsieur GAVOIS s'exprime dans le même sens ; il met en avant plusieurs points essentiels à ses yeux : **la nécessité de disposer de chiffres à jour sur la liquidation**, engageant les liquidateurs, **le rappel dans le compromis ou ses annexes des créances du CDR, la référence claire à l'arrêt de la Cour de cassation et à la partie définitive de l'arrêt de la Cour d'appel ;** Monsieur FLOQUET partage ce sentiment et souhaite que **l'on ne donne pas l'impression de céder** ».*

En insistant sur le *« patrimoine juridique »* acquis, qu'il convenait de préserver, les administrateurs se référaient évidemment à l'analyse, par les avocats historiques du CDR, des conséquences de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 et de l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 octobre 2006, notamment en ce qui concerne la recevabilité des mandataires liquidateurs, que Maître SOLTNER avait développée, par exemple, dans son courrier à Jean-Pierre AUBERT du 18 octobre 2006. (D66/8)

Pour Maître SOLTNER, après l'arrêt du 9 octobre 2006, le périmètre de la recevabilité des mandataires liquidateurs de GBT était étroitement limité puisqu'ils étaient désormais **irrecevables** à réclamer, en leurs qualités de représentants d'un actionnaire de BTF SA, réparation d'un préjudice consistant en l'absence de remontée des plus-values que la cession d'ADIDAS aurait permis d'apporter à celle-ci et cette irrecevabilité *« pouvait être tenue pour définitive »*, puisque la Cour d'appel de PARIS avait elle-même considéré que sur ce terrain, les mandataires liquidateurs étaient irrecevables à agir. Ils n'étaient donc uniquement recevables à invoquer une violation du mandat, dans la mesure où celui-ci constituait la mise en œuvre du mémorandum, lequel prévoyait **qu'une partie du prix de cession d'ADIDAS serait affectée au remboursement des dettes propres de GBT**. Aussi, le préjudice pouvait uniquement tenir à la privation d'une partie des fonds que le mémorandum avait prévu d'affecter au remboursement de ces dettes propres, c'est-à-dire la somme de 185 millions de francs. De plus il aurait fallu, pour que la SNC GBT puisse prétendre appréhender une partie des plus-values revenant à BTF SA, sans commettre un abus de bien sociaux, que soit remplie, à l'initiative de Bernard TAPIE, la condition de la fusion préalable de l'ensemble des sociétés dans une entité nouvelle (NEWCO), qui n'avait jamais eu lieu. L'avocat concluait *« Bref, le préjudice de la SNC GBT, envisagé au travers de la perte de chance, paraît bien être le type même du préjudice impossible »*. (D66)

C'est cette analyse que Jean-Pierre AUBERT avait présenté à son conseil d'administration lors de l'intervention du 13 décembre 2006 déjà évoquée plus haut : *« La Cour de renvoi aura à juger en 2007 si la SDBO, aujourd'hui CDR Créances, a commis une faute dans l'exécution du mandat que lui a confié Bernard TAPIE Finance pour la vente de sa participation indirecte dans ADIDAS et si cette faute a causé un préjudice réparable. À ce stade, **seule la société GBT est jugée recevable, aux termes de l'arrêt de la Cour de cassation, à demander la réparation d'un éventuel préjudice à la condition que ce préjudice soit direct et distinct de sa qualité d'actionnaire de BTF**, dont le mandataire ad hoc désigné à la requête d'actionnaires minoritaires, a été déclarée irrecevable par la Cour d'appel de Paris. Encore faut-il qu'il y ait eu un préjudice. »* (D730/1)

Jean-François ROCCHI semblait partager cette analyse puisque dans son courrier du 2 octobre 2007 au Président de l'EPFR par lequel il lui soumettait le projet d'arbitrage il insistait sur ces acquis juridiques, considérés comme protecteurs et limitant le périmètre du préjudice indemnisables : *« les parties conservent la possibilité de faire valoir tous les moyens à leur disposition, en fait et en droit, ce qui, permettra notamment au CDR de faire valoir l'irrecevabilité de la partie adverse à se prévaloir d'un prétendu préjudice subi par GBT en tant qu'actionnaire de BTF SA devenue CEDP, irrecevabilité confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 »*. (D263)

Or, en réalité, Jean-François ROCCHI comme Gilles AUGUST, qui sortaient d'une séquence de négociation secrète de neuf mois avec les avocats de la partie TAPIE, savaient parfaitement que la

partie TAPIE avait une lecture très différente des conséquences des décisions de la Cour d'appel et de la Cour de Cassation quant au champ et à l'étendue de la recevabilité des liquidateurs.

Ainsi dans un courrier du 25 juillet 2007 à Maître AUGUST, Maître LANTOURNE et Maître PESTRESCHI indiquaient :

*« Demande en dommages et intérêts à l'encontre du CDR venant aux droits de SDBO et CLINVEST en réparation du préjudice résultant des fautes commises dans l'exécution du mandat de vente confié par BTF SA à la SDBO et du mémorandum en date du 10 décembre 1992 signé par GBT, FIBT, BTF Monsieur TAPIE et la SBDO*
*Cette demande comprend donc* ***tout préjudice résultant notamment des fautes suivantes :***
*- violation de l'interdiction pour le mandataire de se porter contrepartie,*
*- violation de l'obligation de loyauté,*
*- fraude*
*Elle portera également sur le* ***préjudice résultant de la mise en liquidation judiciaire*** *tant pour les sociétés que pour les époux TAPIE à titre personnel (préjudice patrimonial et moral).*
*Nous demanderons aux arbitres à titre de préjudice complémentaire la différence entre le traitement fiscal de la condamnation à intervenir et celui qui aurait résulté du complément de prix de cession qui aurait dû être versé en 1994 ou en 1995.*
*Le CDR* ***devra renoncer à toutes discussions sur la recevabilité*** *en ce y compris le plafonnement du préjudice du fait d'une éventuelle recevabilité limitée.*
*En effet :*
*1/le pourvoi en cassation du CDR à l'encontre de l'arrêt du 30 septembre 2005 concernant la recevabilité a été rejeté et tous les moyens invoqués par le CDR pour limiter ou exclure la recevabilité ont été écartés.*
*[...]*
*Nous considérons donc* ***qu'en qualité de signataire du mémorandum, GBT n'est pas limitée dans sa demande de préjudice.***
***Tout autre raisonnement serait spécieux*** *puisqu'il reviendrait à dire que nous ne pouvons demander que ce qui était prévu au mémorandum en terme de remontée de prix de cession ; or, toute la discussion porte sur les fautes commises dans le cadre de la cession d'ADIDAS, la banque ayant capté la différence de prix entre le prix de sortie réelle et le prix de 2.085.000.000 de francs.*
*Nous devons donc demander aux arbitres de dire s'il y a faute et dans l'affirmative* ***de dire s'il y a préjudice et d'en fixer le montant.*** *»* (S8)

Le décalage entre ces deux « conceptions » de la recevabilité n'était jamais abordé par Jean-François ROCCHI et Gilles AUGUST lors des différents conseils d'administration et, comme le relevait le Ministère Public de la CDBF dans la décision de renvoi du 20 novembre 2013, *« Le conseil d'administration du CDR sera par ailleurs maintenu par son président dans* ***l'illusion d'une sécurité juridique*** *fondée sur l'arrêt de la Cour de cassation, qui aurait strictement encadré la recevabilité à agir des liquidateurs et des époux Tapie et limité le préjudice dont ces derniers pouvaient se prévaloir. En réalité, M. Rocchi comme son conseil ne pouvaient ignorer, compte tenu de leurs échanges avec la partie adverse, que cette dernière fera valoir devant le tribunal arbitral, d'ailleurs avec succès, une conception étendue de leur recevabilité ».* (D2521/46)

A l'issue du vote, le conseil d'administration du CDR autorisait l'arbitrage par 4 voix favorables, tandis que Patrick PEUGEOT s'abstenait.

Un courriel adressé par Jean-François ROCCHI, manifestement irrité, au cabinet AUGUST & DEBOUZY à l'issue du conseil révélait qu'il avait été jusqu'à menacer de démissionner pour obtenir un vote favorable à l'arbitrage : « *Voici les modifications réclamées par le Conseil d'administration, qui me lient, et qui sont un mandat impératif conditionnant la permission de signer que j'ai obtenue : 1/ faire apparaître la mention à l'arrêt de la Cour de cassation et celle de la Cour d'appel dans sa*

*partie définitive (avec un « notamment »), la référence à la chose jugée étant maintenue.*
*2/ faire mention clairement (article 2 ?) de notre position de créancier, dans le corps du texte.*
*3/ spécifier que le liquidateur doit s'engager sur les documents qu'il transmet, qui doivent intégrer en clair (et en détail) les créances du CDR, que je ferai vérifier [...]*
***Je ne reviendrai pas sur cette position. Sachez que j'ai dû mettre mon mandat en jeu, pour emporter la décision, et que je ne soumettrai plus ce point au Conseil d'administration. Donc, le plat est à avaler par les autres... »***. (S9/145)

Interrogé sur le sens de cette dernière phrase, Jean-François ROCCHI affirmait toutefois qu'il ne s'agissait pas de son mandat de président du CDR, mais de celui de « négociateur » dans le cadre du dossier Bernard TAPIE. En réalité, c'est probablement à cet incident que Patrick PEUGEOT faisait allusion dans sa réponse au Président de la 1ere chambre de la Cour des Comptes du 8 février 2010 *« A l'évidence, le changement d'approche et de mode de gestion traduisait un changement de politique ; les termes du compromis d'arbitrage, beaucoup plus avantageux que ceux arrêtés deux ans auparavant dans le cadre de la première médiation, le démontraient bien. C'est d'ailleurs ce qui conduisit le Conseil qui s'en émouvait, à ne consentir une délégation de pouvoir au Président, notamment en ce qui concernait les éventuels dommages moraux, **que sous la menace de sa démission.** »* (D229) propos qu'il réitérait devant les services de police en confirmant que Jean-François ROCCHI avait bien été jusqu'à mettre *« sa démission dans la balance »* au cours de la séance. (D119/4)

**4-1-2 Le conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre 2007**

Le 10 octobre, c'était au tour du Conseil d'administration de l'EPFR de se pencher sur le dossier ADIDAS et l'arbitrage. (D389)

De nouveaux débats s'engageaient entre administrateurs : si le représentant du Sénat, Roland du LUART émettait des réflexions plutôt favorables à l'accord « *M. du Luart juge que cet arbitrage est raisonnable et permettra de sortir enfin de ces contentieux. Il se demande cependant ce qui conduit les liquidateurs à se montrer beaucoup plus raisonnables. Il souligne le caractère incontestable des personnalités choisies pour faire partie du tribunal arbitral et indique qu'un règlement de ces contentieux serait une bonne nouvelle pour le CDR et l'EPFR* », le représentant de l'Assemblée Nationale, Charles de COURSON, en ligne au téléphone, se montrait nettement plus réticent, contraignant par ses questions Jean-François ROCCHI à fournir des réponses orientées, voire carrément mensongères.

Comme déjà mentionné, et alors que l'article 1482 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'une sentence arbitrale est susceptible d'appel, sauf si les parties en disposent autrement, il formulait, interrogé sur la possibilité d'un recours, une réponse des plus ambiguës, qui suggérait le contraire : *« M. de Courson **s'interroge sur la justification de la renonciation du CDR à poursuivre les procédures par la voie judiciaire, alors que celle-ci a donné satisfaction au CDR à travers l'arrêt de la Cour de cassation, et souhaite connaître les possibilités de recours à l'issue d'un arbitrage. M. ROCCHI lui répond qu'il ne s'agit pas de conclure une transaction, mais de confier à un tribunal arbitral le soin de trancher l'ensemble des contentieux sans recours possible. Les seules voies d'annulation de la sentence sont d'ordre public, s'il était démontré que le tribunal arbitral n'a pas respecté les règles fixées.** »*

Il interprétait de façon équivoque la position de la Cour de cassation, soutenant, à l'instar de Bernard TAPIE, que la voie était désormais ouverte aux liquidateurs sur le terrain délictuel, sans préciser qu'à supposer cette interprétation exacte, l'arrêt limitait par ailleurs grandement les prétentions susceptibles d'être accueillis sur ce terrain : « *M. de Courson indique qu'il a toujours pensé que le CDR gagnerait sur ce dossier. **Il demande ce qui justifie de ne pas aller jusqu'au bout de la procédure judiciaire.** [...] M. ROCCHI explique que, mis à part la voie judiciaire, la seule autre voie*

*possible est la médiation mais les tentatives précédentes ont échoué.* ***M. ROCCHI explique également qu'ADIDAS n'est pas le seul dossier du contentieux qui serait traité dans le cadre de l'arbitrage. Ce dernier porterait en effet sur l'ensemble des procédures pendantes à l'exception de celles qui ne sont pas arbitrables****, comme la procédure pour banqueroute. Par ailleurs, sur le dossier ADIDAS lui-même,* ***si la responsabilité sur le terrain contractuel a été largement débattue, la question de la responsabilité délictuelle n'a pas encore été tranchée*** *».*

Concernant les arbitres, il prétendait faussement que la question des conflits d'intérêt avait été vérifiée et que ces derniers avaient signé une déclaration d'indépendance, alors même que ce n'est que le 24 octobre que le cabinet AUGUST & DEBOUZY adressaient à MM. MAZEAUD, BREDIN et ESTOUP un courrier officiel leur proposant de participer à l'arbitrage, et que les déclarations n'étaient signées que le 16 novembre (D576) : *« M. de Courson demande comment ont été choisis les arbitres. M. ROCCHI lui indique que le choix résulte de la volonté commune des parties. M. de Courson indique que M. Mazeaud est un bon choix en tant que président, qu'il est indépendant d'esprit et intègre. Il s'interroge sur l'indépendance de M. Bredin à l'égard du CDR et de M. TAPIE, en soulignant son engagement politique au sein du MRG.* ***M. ROCCHI répond qu'il a été vérifié qu'aucun des arbitres n'était en conflit d'intérêt et que chacun d'entre eux a signé une déclaration confirmant son indépendance****. M. de Courson indique qu'il ne connaît pas le troisième arbitre M. ESTOUP. Il demande à M. du Luart s'il le connaît. M. du Luart lui répond par la négative. M. ROCCHI indique que M. ESTOUP est un magistrat familier des procédures arbitrales, jouissant d'une réputation de bon technicien. »*

Alors que Charles de COURSON faisait valoir que Bernard TAPIE avait, plus que le CDR, intérêt à l'accélération de la procédure, Jean-François ROCCHI développait un argument curieux, sur le renvoi du CDR devant le Tribunal de Commerce : *« M. de Courson demande pourquoi le CDR abandonne les procédures judiciaires. Il demande si les délais lui nuisent plus qu'à la partie adverse. M. ROCCHI répond qu'il est difficile de répondre à cette question. Si le CDR va devant la Cour de renvoi, et qu'elle lui donne raison, dans ce cas, les délais profiteront au CDR. Cependant, il indique que l'arrêt de la Cour de cassation n'est pas solide à 100% et qu'il subsiste un risque de perdre en Cour de renvoi. Le temps qui passe n'est par ailleurs par une assurance de protection. Avec le tribunal arbitral, toutes ces procédures peuvent être réglées très vite.* ***Si l'arrêt de la Cour d'appel de renvoi est contestable, le CDR sera de plus renvoyé devant le tribunal de commerce de Paris qui a de manière générale condamné le CDR par le passé.*** *M. de Courson indique que le CDR a des années devant lui, ce qui n'est pas le cas de M. TAPIE. »*

Charles de COURSON, comme Roland du LUART insistaient à plusieurs reprises sur le refus récurrent des pouvoirs publics à accorder à Bernard TAPIE un boni de liquidation : *« M. de Courson rappelle ensuite que lorsque le CDR s'est engagé en 2004 dans une procédure de médiation, une des conditions posées par l'EPFR était que M. TAPIE ne devait en aucun cas récupérer un boni de liquidation en numéraire. Cette condition n'avait pas permis de parvenir à un accord avec M. TAPIE. [...] M. de Courson ajoute que si M. TAPIE désire un arbitrage, c'est qu'il espère s'en sortir avec un bonus de liquidation. [...] M. de Courson indique qu'il a toujours pensé que sur le fond le CDR avait raison du point de vue juridique. Il rajoute que M. TAPIE doit sortir de cette affaire sans bonus de liquidation car c'est l'argent des Français qui est en jeu. Il demande quelle est la probabilité qu'il sorte de cet arbitrage sans obtenir quoi que ce soit ».*

Jean-François ROCCHI, évidemment conscient que Bernard TAPIE escomptait bien, par l'arbitrage, obtenir une indemnisation substantielle, évacuait la question en n'évoquant que le risque pour le CDR d'une condamnation à combler le passif : *« M. ROCCHI répond que personne ne peut chiffrer une telle probabilité. Il indique cependant qu'il pense que le CDR a de bonnes chances de faire prévaloir ses thèses,* ***mais qu'il existe un risque qu'il soit condamné à combler le passif de la liquidation. »***

Interrogé par Roland du LUART sur l'origine de la demande d'arbitrage, il répondait qu'elle venait des liquidateurs, n'hésitant pas à ajouter qu'il n'avait reçu aucune instruction de quiconque dans cette affaire *« M. du Luart demande si l'idée de l'arbitrage est venue des liquidateurs ou du gouvernement. M. ROCCHI indique que l'initiative a été prise par les liquidateurs, qui ont proposé au CDR de s'engager dans un arbitrage en août 2007. Il indique n'avoir reçu aucune sollicitation, ni aucune consigne »*.

Le représentant de l'État et membre de l'APE, M. LECLERQ, après avoir implicitement rappelé les réserves de l'APE quant à ce choix procédural, ne manquait pas d'indiquer qu'il avait reçu une **instruction** de la ministre de voter en faveur de l'arbitrage : *« Il prend acte de la proposition approuvée par le conseil d'administration du CDR et soumise au conseil de l'EPFR, dont l'objet est de permettre un règlement définitif de l'ensemble des contentieux en cours opposant les liquidateurs et les époux TAPIE au CDR et au CRÉDIT LYONNAIS.* ***Il indique qu'il partage l'avis des autres administrateurs sur le fait qu'accepter de s'engager dans cette procédure plutôt que de poursuivre la voie judiciaire constitue pour le CDR un pari dont il est difficile d'apprécier s'il sera ou non gagnant, alors même que le CDR ne disposera pas de faculté de recours contre la sentence arbitrale, en dehors des possibilités de droit commun.*** *Il insiste sur la nécessité de s'assurer dans ces conditions que la partie adverse ne dispose pas davantage de faculté de recours ou d'option de sortie, afin que les règles du jeu soient identiques pour les deux parties.*

Mais à ce moment-là, un obstacle imprévu manquait de faire échouer l'ensemble du processus.

## 4-2 L'obstacle à l'arbitrage

### 4-2-1 L'instruction ministérielle

La question l'engagement du Crédit Lyonnais était le principal point d'achoppement du processus d'arbitrage et l'aurait fait échouer sans les manœuvres conjointes de Stéphane RICHARD, Jean-François ROCCHI et Bernard SCEMAMA.

En effet, dans sa note du 1[er] octobre 2007, l'APE demandait l'accord de la ministre pour que les représentants de l'État au conseil d'administration de l'EPFR posent plusieurs conditions, et notamment celle-ci, comme préalable à la signature d'une convention d'arbitrage :

*« (i) la convention devra préciser que l'arbitrage est prononcé sur la base du droit;*
*(ii) les termes du compromis devront permettre de s'assurer que la décision qui sera rendue par l'arbitre conduira bien à une clôture définitive de l'ensemble des contentieux opposant le CDR et le CRÉDIT LYONNAIS aux liquidateurs et aux époux TAPIE ;*
*(iii)* ***s'agissant du CRÉDIT LYONNAIS, qu'il soit ou non partie à l'arbitrage, le CDR devra s'assurer préalablement au lancement de la procédure que la franchise de 12 ME reste valable en cas de sentence à son encontre ;***
*(iv) le compromis devra permettre de réduire autant que possible les risques encourus par le CDR dans le cadre de cette procédure : la rédaction des demandes ne doit pas affaiblir la position en droit du CDR; en particulier, elle ne doit pas permettre de conférer un éventuel droit aux parties adverses sur un hypothétique préjudice subi par BTF/CEDP, sur lequel elles n'ont aucun droit en application de l'arrêt de la Cour de cassation et du désistement du mandataire ad hoc de CEDP suite aux transactions conclues en début d'année 2007 par le CDR. Au-delà du compromis, cette question devra faire l'objet d'une vigilance particulière dans le cadre de la procédure d'arbitrage elle-même. »* (D28)

Voyant peut-être dans la question de l'engagement du CRÉDIT LYONNAIS un moyen de contrecarrer un processus qu'il désapprouvait, le directeur de l'APE, dans une note du 3 octobre 2007, mettait la ministre en garde, suite au courrier du Crédit Agricole du 28 septembre, contre le risque de

voir le CRÉDIT LYONNAIS refuser de prendre en charge la franchise de 12 millions s'il n'était pas associé à l'arbitrage et lui recommandait de faire de cet engagement une condition suspensive de l'autorisation des pouvoirs publics : *« Cette réponse [du CRÉDIT LYONNAIS] démontre clairement l'intention du CRÉDIT LYONNAIS de tirer argument de l'ouverture de cette procédure d'arbitrage, dont il conteste l'opportunité, et du fait qu'il n'en sera pas partie, pour tenter de s'affranchir de ses obligations concernant la franchise de 12ME [... ] L'intention du Président du CDR est donc de contester formellement la position du CRÉDIT LYONNAIS pour tenter de faire évoluer sa position, et au cas où le CRÉDIT LYONNAIS maintiendrait sa position, à engager ultérieurement une action en justice contre le CRÉDIT LYONNAIS pour obtenir le paiement de cette contribution de 12M€ en cas de condamnation du CDR par le tribunal arbitral. Cette démarche ne présente toutefois aucune garantie de succès [...] Ceci soulève une difficulté importante pour l'EPFR, qui a été saisi par le CDR par un courrier du 2 octobre 2007 lui demandant de se prononcer sur l'opportunité d'engager une procédure d'arbitrage, dans la mesure où accepter cette proposition fait courir le risque à l'EPFR, en tant que garant du CDR, d'une perte du bénéfice de la franchise 12M€ qui a été contrepartie négociée par l'État en 1999 à la confirmation de la garantie accordée au CRÉDIT LYONNAIS au titre du risque ADIDAS. »* (D343/3)

Le directeur de l'APE concluait : *« Je recommande donc au Ministre de rechercher rapidement [...] un accord avec le CRÉDIT LYONNAIS sur le principe d'une contribution à hauteur de 12M€ au paiement d'une éventuelle condamnation du CDR par le tribunal arbitral.* ***Si un tel accord ne pouvait être trouvé avant cette date, je recommanderais au Ministre de conditionner l'accord de l'EPFR à l'ouverture de la procédure d'arbitrage à l'obtention par le CDR d'un engagement ferme du CRÉDIT LYONNAIS d'honorer ses engagements de 1999 sur la franchise en cas de condamnation du CDR par le tribunal arbitral. La signature par le CDR du compromis d'arbitrage serait soumise à la levée de cette condition suspensive.*** *Il ne me semble en tout état de cause pas envisageable pour l'EPFR de prendre le risque de perdre le bénéfice de cette franchise. Je saurais gré au Ministre de bien vouloir de faire part de ses instructions sur ce point ».*

Aussi, le 10 octobre, Christine LAGARDE prenait une position ferme sur la base d'une note rédigée par ses services en demandant aux administrateurs représentant de l'État au Conseil d'administration de l'EPFR de se prononcer en faveur de l'arbitrage lors du Conseil d'administration sous certaines conditions impératives.

En effet, la note évoquait trois options :

*« 1° accord du CRÉDIT LYONNAIS sur la franchise des 12M€ avant le conseil de l'EPFR*
*2° engagement de la procédure d'arbitrage conditionné à l'accord du CRÉDIT LYONNAIS*
*3° pas d'accord avec le CRÉDIT LYONNAIS avant le conseil de l'EPFR. »* (D323)

La ministre barrait l'option 3 pour ne conserver que les deux premières et portait une mention manuscrite de sa main *« Oui sur option 1 et 2 selon l'avis reçu par écrit par le CRÉDIT LYONNAIS ».*

Lors du conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre, le représentant de l'État ne manquait pas d'insister sur cette condition : *[M. Leclercq] rappelle ensuite qu'en 1999 le CRÉDIT LYONNAIS a pris l'engagement, en contrepartie d'une confirmation par l'État de la couverture par le CDR du risque ADIDAS, de prendre à sa charge à hauteur de 12 M€ maximum, à titre de dédommagement, les conséquences du litige en cas de condamnation du CDR dans le cadre des procédures opposant les liquidateurs du groupe TAPIE au CRÉDIT LYONNAIS et au CDR. Cet engagement avait d'ailleurs été honoré en 2005, suite à la condamnation du CDR par la Cour d'appel, puis avait été remboursé par le CDR suite au jugement de la Cour de cassation. Or, au vu des échanges de courriers intervenus entre le CDR et le CRÉDIT LYONNAIS et présentés au conseil, le CRÉDIT LYONNAIS ne semble pas disposé à ce stade à honorer cet engagement en cas de condamnation du CDR dans le cadre de la procédure arbitrale envisagée. Dans un courrier au Président du CDR en*

*date du 28 septembre 2007, le Directeur Général du CRÉDIT LYONNAIS a ainsi précisé que le CRÉDIT LYONNAIS était « très réservé sur le principe même de l'arbitrage» et que « n'étant pas partie à l'arbitrage et ne pouvant donc faire prévaloir ses arguments, le CRÉDIT LYONNAIS ne saurait légitimement subir la moindre conséquence, de quelque nature que ce soit, dans l'hypothèse d'une éventuelle condamnation du CDR par le tribunal arbitral ».*
*Dans ce contexte, M. Leclercq indique que les administrateurs représentant l'État ont reçu instruction du Ministre de se prononcer en faveur de la proposition soumise pour avis par le CDR au conseil d'administration de l'EPFR, mais en posant comme condition préalable à la signature du compromis d'arbitrage l'obtention par le CDR de la confirmation formelle de l'accord du CRÉDIT LYONNAIS sur la prise en charge du montant d'une éventuelle condamnation, dans la limite de 12 M€, conformément aux engagements souscrits en 1999.*
*M. Leclercq indique donc que,* ***conformément aux instructions du Ministre****, et au vu des conditions posées par le conseil du CDR, concernant notamment la composition du tribunal arbitral et la conduite de l'arbitrage sur la base du droit, et dans le respect des décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée, il se prononcera en faveur de la proposition d'arbitrage du CDR* ***sous réserve que son lancement soit explicitement subordonné à la confirmation préalable par écrit du CRÉDIT LYONNAIS de la prise en charge de la contribution forfaitaire en cas de condamnation. Il propose donc d'inscrire cette clause suspensive dans la résolution****. »*

Charles de Courson indiquant qu'il votait pour la résolution *« si une telle clause était ajoutée »*, Jean-François ROCCHI mettait aux voix les deux propositions : *« la non-opposition de l'EPFR à l'organisation de l'arbitrage par le CDR sous la condition d'obtenir l'accord écrit du CRÉDIT LYONNAIS sur la prise en charge de la contribution forfaitaire en cas de condamnation avant la régularisation du compromis d'arbitrage et l'engagement de la procédure d'arbitrage et la rédaction de la lettre au Président du CDR en ce sens. »*, qui étaient adoptées à l'unanimité. (D38)

Entendu par la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République, Roland du LUART expliquait que dans l'esprit des administrateurs, la condition tenant à la prise en charge par le CRÉDIT LYONNAIS de la contribution forfaitaire était **essentielle à leur accord**. Il précisait que les montants réclamés leur étaient apparu « faramineux », mais précisait-il *« il nous avait été dit, que, du fait de la récupération par l'État, par le biais des impôts, d'une grande partie de ce qui serait payé, il fallait relativiser ces montants »*. Il précisait ne pas avoir eu connaissance du montant des sommes discutées devant les instances judiciaires, notamment devant la Cour de cassation et que seul le plafond du compromis d'arbitrage leur avait été indiqué par Jean-François ROCCHI. Il ajoutait *« La question essentielle qui a retenu notre attention était le plafond des montants réclamés. j'ajoute, que, lorsque l'on m'a indiqué (13 ans environ) que les intérêts couraient sur ces sommes depuis de nombreuses années, cet élément conforte le souci d'en finir. »* (D1042)

Lors d'une séance tenue après le rendu de la sentence arbitrale, le 28 juillet 2008, Charles de COURSON devait préciser le sens de son vote : *« M. de Courson indique qu'il a été contacté par un journaliste qui lui a dit disposer d'une copie du procès verbal du conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre 2007 et souhaitait se renseigner sur le sens de son vote. M. de Courson souligne qu'il lui a répondu qu'il était défavorable à l'arbitrage, comme il avait été défavorable à la médiation, mais que, constatant que les administrateurs représentant l'État avaient reçu des instructions ministérielles, il était inutile de s'opposer et qu'en conséquence* ***il avait voté non pas en faveur du principe de l'arbitrage, mais pour les conditions dont il serait assorti****. »* (D392/6)

Mais en conditionnant, sur la suggestion de ses services, l'obtention d'un accord écrit du CRÉDIT LYONNAIS sur le paiement de la franchise à l'entrée en arbitrage, la ministre, peut-être de façon involontaire, rendait celui-ci quasiment impossible à mener à bien, puisque le CRÉDIT LYONNAIS avait d'ores et déjà fait savoir qu'étant défavorable à l'arbitrage, et au demeurant non admis à y participer et a fortiori à négocier ses conditions, il n'était pas disposé à donner quelque engagement que ce soit.

### 4-2-2 Les manœuvres de contournement

C'est dans cette circonstance que le 23 octobre 2007 une lettre portant la signature de Christine LAGARDE, rédigée dans un style assez inhabituel, était adressée au Président de l'EPFR, Bernard SCEMAMA : *« Le dossier ADIDAS, qui comporte de très nombreuses procédures, est ouvert maintenant depuis plus de dix ans. Votre conseil d'administration s'est prononcé le 10 octobre dernier en ne s'opposant pas à un arbitrage sur ce dossier, tel que proposé par le CDR,* ***ce dont je me réjouis. Je vous demande de bien vouloir interpréter les instructions que je vous ai données*** *préalablement à ce conseil de la manière suivante: la confirmation écrite de l'accord du CRÉDIT LYONNAIS pour dédommager le CDR à hauteur de 12 millions d'euros du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal, devra avoir été obtenue au plus tard au Moment du prononcé de la sentence. Je vous remercie de bien vouloir* ***répercuter ces instructions*** *vers le Président du CDR ».*(D39)

Cette lettre, qui méconnaissait d'ailleurs totalement l'autonomie théorique du Président de l'EPFR, permettait de lever le blocage et de reprendre le processus.

Dès le lendemain 24 octobre, Bernard SCEMAMA relayait cette note sous la forme d'une instruction personnelle à Jean-François ROCCHI, alors même que ni le CDR, ni a fortiori son président n'étaient soumis à son autorité hiérarchique : *« Par un courrier précédent que je vous ai transmis le 10 octobre dernier, je vous faisais connaître que le conseil d'administration de l'EPFR ne s'opposait pas à l'organisation d'un arbitrage proposé par le CDR, afin de clore les contentieux ouverts depuis 1995 avec les liquidateurs de l'ancien « groupe TAPIE ». Je vous indiquais dans ce courrier qu'il vous appartenait d'obtenir la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12 millions d'euros du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal arbitral.* ***La ministre de l'Économie, des Finances, et de l'Emploi vient de me faire connaître que cette condition devait être réalisée au plus tard au moment du prononcé de la sentence. Je porte donc cette condition à votre connaissance et vous serai obligé de bien vouloir la mettre en œuvre.*** »
(D40)

Puis, plutôt que de prévoir la réunion d'un conseil d'administration de l'EPFR pour adopter, par une nouvelle délibération, les termes nouveaux de la condition posée à l'entrée en arbitrage, il se contentait d'adresser précipitamment, le 26 octobre, aux membres du conseil d'administration, un courrier dans lequel il était indiqué « *Pour la bonne tenue des dossiers du Conseil d'administration,* ***je procède par la présente, à titre exceptionnel, à une consultation écrite.*** *Sauf avis contraire du Conseil d'administration* ***d'ici au 29 octobre 2007*** *à 12h, la résolution suivante sera considérée comme adoptée : « La condition posée par le conseil d'administration lors de sa séance du 10 octobre 2007 est ainsi interprétée : la confirmation écrite de l'accord du CRÉDIT LYONNAIS pour dédommager le CDR à hauteur de 12 M€ du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal devra avoir été obtenue au plus tard au moment du prononcé de la sentence. »* (D477)

Le même jour, 24 octobre, le cabinet AUGUST & DEBOUZY adressait aux arbitres le projet de compromis d'arbitrage les désignant accompagné d'un courrier qui précisait *« Ce compromis devra d'abord faire l'objet d'une autorisation du juge commissaire à la liquidation des sociétés du groupe TAPIE, puis être signé par nos clients respectifs, avant de faire l'objet d'une homologation par le Tribunal de commerce de Paris, conformément aux dispositions applicables en matière de procédures collectives. »* (D1070)

Toutefois, l'enquête devait révéler que cette « instruction ministérielle » n'était pas authentique et ne reflétait pas la volonté de Christine LAGARDE.

En effet, questionnée par la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République sur ce document, Christine LAGARDE contestait l'avoir connu et signé et refusait d'en assumer le contenu :

*« La lettre que vous venez de me rappeler me pose un réel problème. En effet,* ***comme je viens de l'indiquer, M. SCEMAMA ne pouvait pas recevoir d'instructions de ma part,*** *or, elle comporte ce terme. Le deuxième point concerne la modification quant à l'option 2 de ma note du 10 octobre 2007, en ce que cette modification, par rapport à ladite note, reporte à la date du prononcé de la sentence arbitrale l'accord à donner par le CRÉDIT LYONNAIS. Le troisième point qui retient mon attention est constitué par le fait qu'****il est demandé à M. SCEMAMA de répercuter ces instructions vers le président du CDR****. Or, la répercussion des instructions, telle qu'elle est évoquée, ne correspond pas au canal traditionnel pour les communications d'informations de cette nature.* ***Je ne pense pas que j'aurais signé un courrier de cette nature si j'avais été mise en mesure de le relire.*** *j'ajoute que c'est un courrier qui n'est manifestement pas rédigé par l'APE, qu'il l'a été, probablement en mon absence de Paris, dans la mesure où sa date correspond à la période de l'assemblée générale du FMI à laquelle je participais en tant que ministre [...] Je constate, en outre, que cette lettre du 23 octobre 2007 comporte une signature résultant de l'utilisation de la « griffe ». Sur votre demande, je précise que la griffe ne pouvait être utilisée qu'avec les accords préalables du chef de cabinet ou son adjoint d'une part, et, du directeur de cabinet d'autre part M. RICHARD ».* (D1652/53)

A l'appui de ses déclarations, Christine LAGARDE remettait à la commission d'instruction une attestation de Christian DUFOUR, son chef de cabinet à l'époque, décrivant les conditions d'utilisation, dans un cabinet ministériel, d'une griffe, ou « machine à signer », accompagnée de deux annexes relatives aux spécimens de signature manuscrite et résultant de l'utilisation de la griffe. Dans cette attestation, il était précisé que la griffe ne pouvait être utilisée que pour les documents de gestion courante ou les documents **faisant l'objet d'un accord de principe de la ministre** et devant être signés en son absence. (D1655/2)

Interrogée sur les courriers adressés par Bernard SCEMAMA aux administrateurs, Christine LAGARDE indiquait *« Le mode de consultation des membres du conseil d'administration qui a été utilisé par M. SCEMAMA* ***me paraît effectivement curieux au regard des conditions qui étaient exigées par les statuts de l'EPFR*** *».* Un peu plus loin dans l'interrogatoire, elle précisait *« en ce qui concerne le report de la date de l'accord à donner au CRÉDIT LYONNAIS, il est possible de considérer que la consultation par courrier aux membres de l'EPFR par son président, dont j'ai souligné précédemment son caractère curieux,* ***peut constituer une résolution****. »*

L'enquête confirmait que le document réputé émaner de Christine LAGARDE avait bien été signé au moyen de la griffe, à l'initiative de Stéphane RICHARD, et permettait d'éclaircir les conditions de sa rédaction.

Lors de ses auditions, Stéphane RICHARD déclarait que la lettre avait été rédigée à l'initiative de Jean-François ROCCHI et que c'est lui qui en avait déterminé les termes *« Comme cela a été indiqué précédemment, nous nous sommes heurtés à un refus du CRÉDIT LYONNAIS de confirmer son engagement au sujet des 12 millions d'euros, mais n'avons pas perdu tout espoir d'obtenir un changement de position du CRÉDIT LYONNAIS. M. ROCCHI me propose à ce moment* ***une interprétation de l'instruction de départ ayant pour effet de gagner du temps*** *par rapport à la satisfaction de la condition, tout en restant strictement fidèle du point de vue des Finances Publiques à ladite condition. C'est ainsi que les termes de cette lettre ont été rédigés. J'ai, à l'époque, informé Mme LAGARDE de ce projet d'interprétation de son instruction initiale en lui précisant qu'elle respectait scrupuleusement l'intérêt des finances publiques, puisqu'en quelque sorte elle créait une condition résolutoire à l'éventuelle sentence arbitrale liée à l'obtention de l'engagement du CRÉDIT LYONNAIS de verser ces 12 millions d'euros. Il est tout à fait possible, compte tenu de l'agenda de déplacement très chargé de Mme LAGARDE à cette époque, que la griffe ait été utilisée pour ce courrier qui m'est apparu comme une simple interprétation de son instruction initiale, sans en dénaturer l'élément essentiel, à savoir l'assurance que les finances publiques ne supporteraient pas les conséquences d'un éventuel refus réitéré du CRÉDIT LYONNAIS.*

*Il ne m'apparaît pas anormal que Mme LAGARDE ait écrit au Président de l'EPFR, s'agissant d'une interprétation de sa propre instruction, et pas au Président du CDR à qui elle ne pouvait exprimer ou signifier cette interprétation à aucun titre.*

*Lorsque M. ROCCHI a fait état de cette interprétation aux liquidateurs, ceux-ci ont immédiatement refusé son application au motif qu'ils ne pouvaient se désister préalablement à l'entrée en arbitrage, tout en ayant la menace d'un arrêt de la procédure, jusqu'au dernier moment, si cette condition de 12 millions d'euros n'était pas remplie [...] Je pense que les termes de ce courrier très court ont été proposés par M. ROCCHI puisque la demande initiale de décaler au prononcé de la sentence l'obtention de la confirmation de l'engagement du CRÉDIT LYONNAIS émanait de lui. »* (D2367)

Dans ses premières déclarations, Jean-François ROCCHI contestait toute intervention dans la conception et la rédaction du courrier, affirmant, en réaction aux déclarations de Stéphane RICHARD *« Ce n'est pas moi qui ai rédigé ce courrier ; je ne sais pas pourquoi RICHARD me désigne comme le rédacteur Je ne sais pas s'il entrait dans les prérogatives de RICHARD de signer un tel courrier. RICHARD ment. Quand j'ai reçu ce courrier, j'ai cru qu'il émanait de Mme LAGARDE »* (D1787/7).

Il devait pourtant ensuite modifier ensuite sa version. En effet en exploitant son matériel numérique, les enquêteurs parvenaient à extraire du dossier *« mes documents »* de son ordinateur de travail, un document intitulé *«instruction LAGARDE»* créé par lui le **17 octobre** 2007 dont le contenu était le suivant :

*« L'instruction actuelle, reçue du président de l'EPFR, relayant visiblement les termes de la ministre, est la suivante : [...] le conseil d'administration de l'EPFR réuni le 10 octobre ne s'est pas opposé à l'organisation d'un arbitrage dans les termes que vous m'avez soumis.*
*Il vous appartiendra toutefois, avant de régulariser le compromis et d'engager la procédure d'arbitrage, d'obtenir impérativement la confirmation écrite, auprès du CRÉDIT LYONNAIS, de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12M€ du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal arbitral. »*
*Je propose la rédaction suivante :*
*« [...]. Il vous appartiendra toutefois, [avant de régulariser le compromis et d'engager la procédure d'arbitrage, barré]* ***d'obtenir impérativement la confirmation écrite, au plus tard au moment du prononcé de la sentence, auprès du CRÉDIT LYONNAIS, de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12M€ du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal arbitral, ou de recueillir un engagement équivalent d'une partie tierce*** *».* (D2408)

Confronté à cet élément nouveau, Jean-François ROCCHI, s'il admettait avoir réfléchi à une reformulation de l'instruction ministérielle, indispensable pour ne pas figer la situation et relancer le processus, dans l'attente d'une solution plus pérenne, et avoir rédigé le texte retrouvé dans son ordinateur, contestait toutefois avoir transmis son écrit à Stéphane RICHARD, prétendant lui avoir simplement mentionné oralement la formule au téléphone.

Il expliquait avoir ensuite légitimement pensé que la formule amendée avait été validée par la ministre : *« Lorsque j'ai reçu l'instruction du 10 octobre de M. SCEMAMA, j'ai cherché à voir si elle était réellement applicable. En en parlant avec les avocats il est apparu deux problèmes : le premier, en faisant même abstraction de la position du CRÉDIT LYONNAIS, la partie adverse avait peu de chance d'accepter une condition unilatérale et d'autre part que le Tribunal de commerce devant l'homologuer risquait de faire de même. j'ai considéré qu'étant destinataire d'une instruction, il m'appartenait de m'ouvrir aux personnes qui me l'avaient donnée, des difficultés d'application. Pour cela je m'attendais à ce que ces personnes, c'est-à-dire le président de l'EPFR et la Ministre, me disent « c'est bien de nous signaler un éventuel problème, mais que faudrait-il faire pour le surmonter ». Je me suis essayé, pour moi, pour en parler à mes avocats et seulement à mes avocats, à une sorte de brouillon. Les avocats m'ont dit que c'était quelque chose qui pouvait être soumis à mes*

*autorités de tutelle, **et j'ai donc pris attache avec M. RICHARD directeur de cabinet. Je lui ai signalé que cette condition posait des problèmes d'exécution ou était susceptible d'en poser. Et comme je m'y attendais, il m'a demandé ce qui pouvait éventuellement être suggéré à la Ministre. Je lui ai dit que les avocats estimaient, comme moi, qu'un accord qui viendrait avant le prononcé de la sentence serait une chose plus admissible. En fait ce qui comptait c'était d'avoir l'accord du CRÉDIT LYONNAIS pour payer les 12 millions, ce qui pouvait nécessiter de plus amples discussions. j'ai discuté de cela par oral avec Stéphane RICHARD. Je ne lui ai pas remis de texte et j'ai reçu quelques jours après l'instruction qui m'a été transmise par M. SCEMAMA, dont rien ne permettait de penser qu'elle n'était pas signée par la Ministre**.* » (D2452/44)

Invité à expliquer pourquoi il avait omis d'évoquer ces éléments lors de sa garde à vue, il déclarait *« J'étais épuisé et j'étais aussi indigné par les propos de Stéphane RICHARD. »*

Toutefois, un courriel du 26 octobre 2007 du cabinet AUGUST & DEBOUZY (D2653/130) à Jean-François ROCCHI, révélait qu'il s'agissait bien d'un artifice destiné à surmonter, en dépit de l'instruction ministérielle, le refus du CRÉDIT LYONNAIS. Faisant manifestement référence à la lettre du 23 octobre 2007, Gilles AUGUST indiquait en effet : *« Dans vos rapports avec le CRÉDIT LYONNAIS, **il serait préférable que le CRÉDIT LYONNAIS apprenne le plus tard possible (i) que sa présence à l'arbitrage n'est pas envisagée et (ii) que nous avons trouvé une solution nous permettant au moins temporairement de nous passer d'un accord sur sa participation forfaitaire.** Il nous semble, en effet, que si cette stipulation était portée à la connaissance du CRÉDIT LYONNAIS avant que les réunions prévues ne se soient tenues cela pourrait fragiliser votre position. »*

De fait, Jean-François ROCCHI tentait à nouveau de convaincre les responsables du CRÉDIT LYONNAIS d'accepter la solution élaborée avec la partie TAPIE. Ainsi, après une réunion avec les responsables de la banque, écrivait-il au cabinet AUGUST & DEBOUZY dans un courriel du lundi 29 octobre 2007 :

*« Objet : CDR/CL*
*J'ai rencontré ce soir M. de Clermont-Tonnerre Secrétaire générale du Crédit Agricole, M. Daunizeau. Directeur des affaires juridiques du groupe et Mme Zeidan directeur juridique de LCL*
*l'entretien s'est bien passé. **Je les ai rassurés sur la solidité et le sérieux de la démarche** (arbitrage en droit, intégrant l'arrêt de la Cour de cass. NCPC, noms des arbitres, plafonnement des demandes, etc.). Je leur ai dit qu'un large accord s'était dégagé dans les deux conseils (et même l'unanimité de l'EPFR. **Tout ceci a paru les ébranler.***
*Je leur ai dit que trois pistes étaient intellectuellement possibles*
*-les faire venir à l'arbitrage, mais en assurant leur représentation et le pilotage de la procédure*
*- les laisser en dehors, mais sans désistement leur profitant (et sans garantie)*
*-les faire bénéficier d'un désistement complet, couvrant non seulement ADIDAS, mais aussi tous les contentieux, donc ceux qui sont hors garantie (seul ADIDAS est couvert), ce qui les met à l'abri de toute condamnation, et leur fait économiser des frais et du temps. Je leur ai dit que cette voie était la meilleure **et que la contribution de 12 millions était causée par l'avantage qu'ils en retiraient**. Dans ce cadre, ils m'accordent leur aide (documents, suggestions) ».* (D2653/130)

Il leur remettait une *« note blanche formalisant la proposition »*, que Mme ZEIDAN versait ultérieurement à la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République.

*« PROPOSITION*

*1. Le CDR propose au CL de l'associer à la procédure selon les modalités suivantes :*
*- information régulière du CL sur le déroulement de l'arbitrage ;*
*- consultation du CL sur les projets de mémoire et sur les décisions importantes de pilotage de l'instance ;*

*- [ouverture du pool d'avocats à un avocat désigné par CL, à titre d'observateur]*
*2. Le CDR fait en sorte d'obtenir le désistement complet des parties adverses (?)*
*3. Le CL s'engage à mettre à disposition du CDR ses archives ;*
*4. Le CL s'engage à verser au CDR la contribution de 12 millions d'euros (au plus) en cas de condamnation »* (D1568)

Mais malgré les espoirs placés par Jean-François ROCCHI dans ses capacités de persuasion, le CRÉDIT LYONNAIS refusait sèchement ces propositions.

Ceci était confirmé par un courriel de Rita ZEIDAN à Christian DUVILLET du 08 novembre 2007 :
*« Notre avocat, Maître Jourde, nous a fait ce matin un compte rendu de l'entretien qu'il a eu hier avec Maître Auguste, avocat du CDR. Maître Jourde a indiqué à son confrère que:*
*1) LCL ne pouvait donner son accord à la procédure d'arbitrage tout en restant tenu de verser 12M€ dès lors qu'**il est exclu qu'il en fasse partie et qu'il puisse se faire représenter par ses propres conseils.***
*2) Un désistement partiel au profit du seul CDR (suivant menace du CDR) rendrait l'arbitrage techniquement impossible. En effet, un principe d'ordre public français impose qu'une même action ne peut être pendante devant deux juridictions (en l'occurrence judiciaire et arbitrale). Par conséquent, il suffira à LCL de demander à la Cour d'appel de fixer une date d'audience pour que les arbitres ne soient plus habilités à poursuivre leur mission (ce à quoi Maître Auguste a acquiescé).*
*La question de savoir si LCL accepterait l'arbitrage s'il en faisait partie a été suggérée par Maître August. Notre avocat a indiqué que ceci serait à considérer avec son client, mais qu'en pareille hypothèse, LCL aurait certainement à préciser certains points du compromis d'arbitrage (que Maître Jourde a pu simplement lire sans pouvoir en prendre copie) et très probablement à revoir la composition du tribunal arbitral dont les membres, certes au-delà de tout soupçon, ont néanmoins une moyenne d'âge de 80 ans. **Tout laisse à penser que cette suggestion ne sera pas confirmée, d'autant plus que M. ROCCHI (président du CDR) avait été très explicite en excluant expressément cette hypothèse sans que nous l'ayons même demandée**. Par ailleurs, Maître Jourde a pu constater que le calendrier en discussion pour le rendu de la sentence arbitrale est de l'ordre de 3 mois, ce qui laisse interrogatif quand on connaît la complexité, la lourdeur et le volume du dossier, ainsi que le nombre de procédures qui s'enchevêtrent.*
*Enfin, le CDR ayant déjà transigé, via le mandataire ad hoc, avec les minoritaires qui représentent 0,01% de la société BTF (société principale de B. TAPIE), Maître Jourde va essayer de se renseigner sur le montant versé par le CDR. Ceci nous donnera le « benchmark » de ce que TAPIE « attend » de cet arbitrage...De plus, le fait que CDR ait ainsi transigé avec lesdits minoritaires affaiblit incontestablement sa position et la nôtre dans l'arbitrage. En conclusion, le sentiment et l'analyse de Maître Jourde - que nous partageons totalement - sont les suivants:*
***-le CDR (l'État) tient à ce que l'arbitrage aboutisse (ce qui ressortait déjà expressément des propos de M. ROCCHI) ;***
***-d'un point de vue juridique, l'arbitrage ne peut avoir lieu si LCL s'y oppose, à moins d'un désistement de la part de TAPIE vis-à-vis de toutes les parties, à savoir CDR et LCL;***
***- la position de LCL de refuser de contribuer à hauteur de la franchise de 12M€ en cas de condamnation du CDR est juridiquement valide, dès lors qu'il n'est pas partie à l'arbitrage et ne peut s'y faire représenter.** »* (D1163)

Dans l'intervalle, le 31 octobre 2007, Jean-François ROCCHI écrivait aux liquidateurs du groupe TAPIE *« après délibération des conseils d'administration du Consortium de Réalisation et de l'Établissement Public de Financement et de Restructuration (EPFR), je dispose de l'autorisation de signer le projet de compromis établi par nos avocats respectifs. Toutefois, le président de l'EPFR, relayant des instructions ministérielles, m'a fait connaître par courrier qu'il m'appartenait « d'obtenir impérativement la confirmation écrite, auprès du CRÉDIT LYONNAIS, de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12M€ du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal arbitral »*, cette condition devant *« (...) être réalisée au plus tard au moment du prononcé de*

*la sentence ». [...]* ***j'ai interrogé le CRÉDIT LYONNAIS qui ne m'a pas encore fait connaître sa position. Vous comprendrez aisément la contrainte qui m'est imposée, que je devais nécessairement porter à votre connaissance. Dans la mesure où la condition visée doit être réalisée avant le « prononcé de la sentence », rien n'empêche la signature rapide du compromis...»*** (D499)

Ainsi, tout en maintenant la fiction d'une possible adhésion du CRÉDIT LYONNAIS à l'arbitrage, Jean-François ROCCHI pouvait sans plus attendre envisager la signature du compromis d'arbitrage.

Pourtant, cette solution ne pouvait qu'être provisoire, et le refus persistant du Crédit Agricole de céder était un obstacle bien embarrassant pour tous ceux qui cherchaient à faire triompher la solution de l'arbitrage.

C'est alors que d'amicales pressions étaient exercées depuis le cabinet du ministre et l'équipe de la Présidence de la République.

Ainsi, Rita ZEIDAN révélait que François PÉROL secrétaire-général adjoint de la Présidence de la République, avait appelé au téléphone Georges PAUGET, directeur général du Crédit Agricole, maison mère du CRÉDIT LYONNAIS, selon elle pour le rassurer *« sur le fait qu'****on ne viendrait pas chercher le LCL sur la franchise de 12 millions d'euros, mais qu'il demandait de ne pas mentionner [leur] refus de payer cette contribution*** *»*. (D1567/2)

Prudent, Georges PAUGET confirmait avoir eu une conversation avec François PÉROL, sans être toutefois capable d'en rappeler les termes exacts : *« J'ai effectivement eu, à l'époque, une communication téléphonique avec M. PÉROL, qui était, et qui m'a appelé. [...] Il m'a donc confirmé que les pouvoirs publics voulaient régler le contentieux entre Bernard TAPIE et le CDR par la voie de l'arbitrage. Je ne me souviens plus précisément s'il m'avait demandé de ne pas mentionner la somme de 12 millions d'euros dans la correspondance qu'allait adresser la banque au CDR sur le principe de l'arbitrage. Il est toutefois vrai, que le fait de ne pas mentionner cette somme me convenait en tant que banquier, puisqu'il était ainsi réservé complètement les droits du CRÉDIT LYONNAIS. »* (D1574)

Informée dans le cadre de la procédure de cette démarche, qui s'inscrivait en contradiction avec ses instructions, Christine LAGARDE affirmait l'avoir ignorée : *« Personne ne m'en avait informée. j'en découvre l'existence par la lecture du procès-verbal d'audition de Mme Zeidan. En conséquence, je m'interroge sur le rôle qu'a pu jouer M. PÉROL dans ce dossier. »*

François PÉROL admettait avoir appelé M. PAUGET après une discussion avec Bernard TAPIE : *« Mon souvenir est le suivant : M. TAPIE avait évoqué le point auprès de moi, m'indiquant qu'il ne comprenait pas que le CRÉDIT LYONNAIS puisse s'exonérer de son obligation à l'égard de l'État. j'ai signalé ce point à M. RICHARD ainsi qu'à M. PAUGET qui était à l'époque DG du Crédit Agricole, maison mère du CRÉDIT LYONNAIS, en les informant du point de vue de M. TAPIE et en indiquant que je ne voyais pas pourquoi cette charge devrait être supportée par l'État. Mon souvenir est que la solution qui a été trouvée a consisté à imputer ce montant sur une éventuelle condamnation du CDR à payer, au cas où un montant serait à verser en faveur de M. TAPIE et à prévoir que l'État continuerait de rechercher par tout moyen auprès du CRÉDIT LYONNAIS le recouvrement de cette somme. En clair l'idée était que ce ne soit pas à la charge de l'État, mais d'abord de la partie adverse. Je ne me souviens pas qui a négocié cette solution avec la partie adverse et probablement avec le CRÉDIT LYONNAIS. Je me suis quant à moi borné à en discuter avec M. PAUGET et M. RICHARD, mais je n'ai pas le souvenir d'avoir mené des discussions détaillées avec le CDR sur le sujet. »*

En revanche, il contestait avoir assuré que la banque *« n'aurait pas à payer les 12 M€ »*, affirmant avoir indiqué à M. PAUGET que Bernard TAPIE *« demandait que le CRÉDIT LYONNAIS soit partie*

*à l'arbitrage et ne s'exonère pas de la franchise de 12 M€ [...] j'ai dit que M. TAPIE demandait et que je n'en voyais pas la raison. Je lui ai signalé ce point. Je ne l'ai assuré de rien. Je n'en avais de toute façon pas la capacité. Je ne confirme pas les propos qui me sont prêtés. c'était l'intérêt de M. PAUGET d'entendre de tels propos. Mais ce n'était pas celui de l'État que je les lui tienne ».* (D1817)

Cette version était toutefois peu crédible, Bernard TAPIE faisant tout au contraire à ce moment-là pour éviter la présence de la banque dans l'arbitrage, la position de la banque n'étant au demeurant pas de refuser de payer la franchise, mais de refuser s'engager à le faire à l'issue d'un arbitrage auquel elle n'était pas associée.

Stéphane RICHARD admettait s'être lui aussi personnellement impliqué pour tenter de faire fléchir la banque. Il confirmait que François PÉROL avait accompli le même type de démarche : *« A quel moment avez vous été sollicité sur ce point de blocage né du refus du CRÉDIT LYONNAIS de confirmer son engagement de 1999 ?*
*RÉPONSE : Je ne me souviens pas précisément. Probablement en octobre ou novembre 2007.*
*QUESTION : Quelles ont été vos éventuelles diligences pour tenter de trouver une solution à ce problème ?*
*RÉPONSE :* ***j'ai appelé le Directeur général du Crédit Agricole, maison mère du CRÉDIT LYONNAIS, Monsieur PAUGET, en vain. Je crois que Monsieur PÉROL a également essayé en vain également.*** » Il ajoutait « *C'est alors* ***qu'est apparue la solution de la franchise*** *proposée par Monsieur TAPIE.* » (D1780/4)

En effet, par-delà les tentatives amiables des uns et des autres, seule une mainlevée formelle et définitive de cet obstacle pouvait satisfaire les liquidateurs et Bernard TAPIE, parfaitement lucides qu'ils étaient de leur côté que l'obtention d'un accord du CRÉDIT LYONNAIS était bien illusoire et que le maintien de cette question en suspens faisait courir le risque d'un échec en fin de processus.

C'est alors que Bernard TAPIE et Stéphane RICHARD imaginaient un stratagème pour aller jusqu'au bout de la procédure sans plus s'embarrasser du refus de la banque : il consistait pour Bernard TAPIE à constituer une « franchise » de 12 millions d'euros au bénéfice du CDR. Par ce système, Bernard TAPIE s'engageait par avance, en cas de condamnation de son adversaire, à renoncer à 12 millions d'euros correspondant à la part contributive du CRÉDIT LYONNAIS que la banque refusait de garantir.

Une nouvelle fois, les déclarations des uns et des autres variaient quant à cette initiative :

Bernard TAPIE affirmait que cette solution lui avait été imposée par ses « adversaires » : *« ils ont exigé que l'on se substitue au CRÉDIT LYONNAIS et j'étais totalement opposé à cette demande [...]* ***j'ai vu Stéphane RICHARD qui m'a dit que cela ne passait pas. Il m'a dit que c'était cela ou cela ne passait pas et que j'allais me subroger dans les droits du CRÉDIT LYONNAIS*** » (D1906/5).

Comme déjà mentionné, il allait jusqu'à feindre de croire qu'il s'agissait d'un stratagème subtil de Stéphane RICHARD pour le priver de 12 millions d'euros, aucune demande à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS ne pouvant de toute façon aboutir après sa *« mise hors de cause »* par la Cour de cassation.

Stéphane RICHARD tenait un tout autre discours, affirmant que c'est Bernard TAPIE, qui, après avoir obtenu un rendez-vous dans son bureau, avait formulé cette proposition : *« Je confirme avec la plus grande netteté* ***que la solution de franchise en ce qui concerne les 12M€ a été proposée par M. TAPIE lors d'un entretien qui a eu lieu dans mon bureau à Bercy.*** *c'est donc bien lui qui a proposé cette solution. En revanche il est tout à fait exact que j'ai appliqué scrupuleusement la condition qui avait été fixée au départ, à savoir qu'en aucun cas les finances publiques n'auraient à supporter les 12M€ en cas de condamnation éventuelle du CDR. En résumé, j'ai en effet défendu les Finances*

*publiques à propos de cette franchise de 12M€, en particulier devant la position très fermée du CRÉDIT LYONNAIS. Mais la solution qui a été finalement retenue a été proposée par M. TAPIE et les liquidateurs.* » (D3045)

Dans une conversation téléphonique du 25 mai 2012, les deux hommes échangeaient ainsi que suit :

*« Bernard TAPIE : Et toi, Stéphane, j'ai des souvenirs où tu te battais.* ***Je te rappelle que c'est toi qui a imposé que ce soit nous qui payons les 12 millions…***
*Stéphane RICHARD :* ***Ouais.***
*Bernard TAPIE :…si le CRÉDIT LYONNAIS ne les payait pas.* ***Et la condition, c'était si, tu les prends pas toi, on ne pourra pas passer ça en conseil****. Donc chacun…*
*Stéphane RICHARD parle en même temps :* ***Oui, je me souviens très bien****.*
*Bernard TAPIE : …avec tout son cœur a défendu son dossier. Cela dit,…*
*Stéphane RICHARD parle en même temps : Absolument ».*(D2854)

Invité à expliquer pourquoi il ne démentait pas Bernard TAPIE lorsque celui-ci lui rappelait ce point, il répondait : « *Je ne me suis pas attaché, lors de ce bref échange, à lui apporter la contradiction sur ce point. Il me semble que tous les éléments de l'instruction ultérieurs ont clairement démontré d'où l'initiative de la solution était partie.* »

Par-delà la question de l'initiative de cette « franchise », Stéphane RICHARD persistait à défendre cette « solution », qu'il présentait comme « neutre » pour les finances publiques, feignant d'ignorer qu'il s'agissait d'une modification substantielle de l'instruction ministérielle et de l'accord donné par le conseil d'administration de l'EPFR à la signature du compromis d'arbitrage.

En effet, comme le soulignait le Procureur général près la Cour des Comptes, elle avait pour conséquence de transformer « *de fait, en une simple obligation de moyens (continuer à rechercher la confirmation par le Crédit Lyonnais de sa contribution de 12 M€) ce qui constituait une obligation de résultat (obtenir la conformation écrite du Crédit Lyonnais avant le prononcé de la sentence)* ». (D2521/79)

Il n'était pas non plus indifférent de constater que Bernard TAPIE, qui s'était jusque-là âprement opposé à la mise en application de la ligne « ni riche ni failli » était prêt à renoncer à 12 millions d'euros pour contourner l'instance judiciaire.

Au demeurant, ainsi qu'il sera exposé plus loin, cette solution était d'autant moins « neutre » que jusque début 2009, le CDR envisageait encore de poursuivre en Justice le CRÉDIT LYONNAIS pour obtenir règlement de la franchise -cette fois au bénéfice de Bernard TAPIE-, ce qui aurait inévitablement entraîné de nouveaux frais de procédure, outre l'atteinte à l'image pouvant résulter de poursuites engagées dans de telles conditions.

Cette solution était formalisée par un courrier des liquidateurs au CDR du 7 novembre 2007 indiquant qu'ils refusaient la condition imposée par l'EPFR/CDR, qui était une condition suspensive ou résolutoire et proposaient *« pour lever cette condition, de constituer à votre profit [du CDR] une franchise de paiement de toute condamnation qui pourrait être prononcée à votre encontre par la sentence arbitrale, égale au montant de la contribution que vous êtes en droit d'obtenir du CRÉDIT LYONNAIS, soit selon vos informations 12 M € […] exécutoire dès le prononcé de la sentence, sans préjudice de tout recours contre le CRÉDIT LYONNAIS.* » (D500)

Alors même que cette solution avait été négociée directement entre Bernard TAPIE et Stéphane RICHARD, Jean-François ROCCHI ne manquait pas « d'informer » officiellement Stéphane RICHARD, par un courrier, également daté, du 7 novembre 2007 de *« la proposition » des liquidateurs de constituer la franchise de 12M€ »*, écrivant *« J'ai communiqué le 31 octobre aux*

*liquidateurs le teneur de la condition qui m'a été indiquée par le président de l'EPFR, afin qu'ils en aient connaissance, et que les arbitres puissent en tenir compte. j'ai reçu des liquidateurs une lettre datée du 7 novembre 2007 que je vous prie de trouver en copie.* ***Dans cette lettre, ils me proposent, pour « éviter tout blocage », de constituer au profit du CDR une « franchise de paiement de toute condamnation [...] égale [...] à 12 millions d'euros ». Cet engagement est présenté par eux comme « irrévocable ».*** *En cas de condamnation, la proposition des liquidateurs aboutirait à une solution neutre financièrement pour le CDR et l'EPFR par rapport à la contribution du CRÉDIT LYONNAIS. Elle ne dispenserait pas le CDR de rechercher en justice, s'il le fallait, le CRÉDIT LYONNAIS, mais elle éviterait un blocage de l'instance arbitrale, et permettrait de satisfaire l'esprit, à défaut de la lettre, de l'instruction qui m'a été donnée. Je vous serai très obligé de me faire connaître si cette solution vous agrée ».* (D478)

La lettre reprenait en outre la fiction de négociations toujours en cours avec le CRÉDIT LYONNAIS, puisque Jean-François ROCCHI, après avoir rappelé le contenu de l'instruction ministérielle *« des 10 et 24 octobre 2007 »*, sur *« la confirmation écrite, auprès du CRÉDIT LYONNAIS, de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12M€ du montant de la condamnation éventuelle par le tribunal arbitral , condition devant « [...] être réalisée au plus tard au moment du prononcé de la sentence »*, indiquait *« J'ai entamé des discussions sur ce sujet avec le CRÉDIT LYONNAIS qui ne m'a pas encore fait connaître sa position ».*

Interrogé sur ce courrier, qui pouvait s'analyser comme un nouvel habillage de stratagèmes montés en commun, Jean-François ROCCHI prétendait avoir été tenu dans l'ignorance des discussions entre Bernard TAPIE et Stéphane RICHARD et avoir pensé que la proposition émanait réellement des liquidateurs sans négociations préalables avec le directeur de cabinet.

Sans surprise, Stéphane RICHARD lui répondait favorablement dans un courrier du 9 novembre 2007 *« Par une note datée du 7 novembre 2007, vous m'avez fait connaître que, informés par vous de la condition d'obtenir du CRÉDIT LYONNAIS, préalablement au prononcé de la sentence, la confirmation de son engagement de contribuer à hauteur de 12 millions d'euros en cas de condamnation du CDR par le tribunal arbitral, les liquidateurs de l'ancien groupe TAPIE vous ont fait savoir qu'ils consentaient à constituer en faveur du CDR une « franchise de paiement » du même montant, cet engagement étant présenté par eux comme « irrévocable », sous réserve d'autorisation du Juge Commissaire et d'homologation par le tribunal de commerce. Vous m'interrogez pour connaître la position du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi sur cette proposition.* ***Dans la mesure où vous m'indiquez vous-même que l'engagement des liquidateurs aboutirait à un résultat financièrement neutre pour les finances de l'État, par rapport à l'engagement du CRÉDIT LYONNAIS, je vous précise que je ne m'oppose pas à ce que la proposition des liquidateurs soit annexée au compromis.*** *»*

Apparemment soucieux des intérêts de Bernard TAPIE, et sans doute également gêné de la mise en œuvre d'une solution somme toute assez bancale, qui s'éloignait beaucoup des instructions ministérielles initiales, Stéphane RICHARD prenait soin néanmoins de préciser *« Il vous appartiendra cependant de continuer à rechercher, par tous les moyens à votre disposition, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de la contribution de 12 millions d'euros qu'il a accepté de verser en cas de condamnation dans le dossier ADIDAS, comme le prescrit le courrier du ministre daté du 23 octobre 2007, l'engagement des liquidateurs n'étant appelé qu'à jouer en second rang. »* (D46)

En réalité, le texte du courrier du 9 novembre émanait de Jean-François ROCCHI lui-même : Stéphane RICHARD affirmait en effet que le texte avait été rédigé par le Président du CDR, qui lui avait indiqué *« avoir besoin de cette clarification pour son dossier »* et qu'il s'était contenté de la signer. (D 1772/5). Ce dernier contestait avoir suscité ce courrier et indiquait qu'il s'agissait au contraire d'une initiative de Stéphane RICHARD : *« Il m'a demandé de rédiger ce courrier à son*

*nom et qu'il a signé par la suite. »* (D 1754/8) Lors de leur confrontation, Stéphane RICHARD semblait admettre la version de Jean-François ROCCHI indiquant que le directeur de cabinet lui avait *« demandé de préparer un courrier » : « Je suis d'accord, ce n'est pas la peine de s'éterniser. »* (D3236/9)

La ministre n'était pas informée de cette initiative du tandem TAPIE/RICHARD : interrogée sur la note adressée le 7 novembre 2007 par Jean-François ROCCHI à Stéphane RICHARD concernant la proposition des liquidateurs, elle indiquait « ***Je n'ai pas eu connaissance, à l'époque, de cette correspondance dont j'observe qu'elle a été adressée directement à M. Richard alors qu'elle aurait dû l'être à M. Bezard.*** *j'observe, par ailleurs, qu'il s'agit, en définitive, d'une substitution assez habile de débiteurs qui permet de régler financièrement la question de la dette concernée et qui, en ce sens, préserve les intérêts de l'État, mais que* ***cette lettre traduit un réel appétit des liquidateurs pour entrer en arbitrage, élément dont les négociateurs auraient pu tirer parti pour réduire le montant du plafond des demandes des liquidateurs prévu au compromis.*** »

Concernant la réponse de Stéphane RICHARD à Jean-François ROCCHI par laquelle le directeur de cabinet adoptait la formule proposée par les liquidateurs du groupe TAPIE, elle indiquait *« Je pense qu'il s'agit là aussi d'une manière de procéder qui ne correspond pas aux canaux habituels. M. Richard ne m'a pas parlé de cette initiative, que j'ai découverte par la lecture du dossier et pour laquelle je n'ai donc pas eu à me prononcer [...] Je constate, qu'en ce qui concerne la faculté de substitution de débiteurs, cette séance du conseil d'administration ne comporte pas de résolution. Cette situation peut effectivement paraître procéduralement anormale, même si les intérêts financiers de l'État ne sont pas lésés. »* (D1652/55)

Bien entendu, aussi bien le conseil d'administration du CDR était tenu, sur le moment, dans l'ignorance de ces événements, Jean-François ROCCHI s'abstenant de les informer, aussi bien de la « modification » de l'instruction ministérielle que du consentement de Bernard TAPIE à assumer la charge de la « franchise » de 12 millions en lieu et place du CRÉDIT LYONNAIS.

Le CRÉDIT LYONNAIS, pour lequel que cet « avenant » entraînait un changement de créancier, qui était désormais Bernard TAPIE lui-même, en sa nouvelle qualité de subrogé du CDR, n'était pas plus informé. Ce n'est finalement qu'en 2010, à l'occasion du contrôle de la Cour des Comptes sur les comptes et la gestion du CDR, que le directeur général du Crédit Lyonnais apprenait l'existence de cette « créance » des liquidateurs : *« je vous confirme que LCL n'a jamais été informé, encore moins signifié, d'un quelconque acte de cession de créance qui serait intervenu entre le CDR et le liquidateur du groupe Tapie, cession dont nous apprenons l 'existence, avec surprise, par votre courrier même. De même, LCL n 'a-t-il jamais été informé des tractations qui semblent avoir prévalu à cette acte de cession »* (D2521/82)

Le sujet TAPIE n'était pas abordé lors du conseil d'administration du CDR du 24 octobre 2007, et lors de la séance du 17 décembre Jean-François ROCCHI se contentait d'informer les administrateurs que *« le dossier est actuellement pendant devant le juge de l'homologation du compromis, qui est obligatoire pour que le liquidateur puisse signer. »* (D410, D411)

Lors du conseil d'administration de l'EPFR du 19 décembre 2007, Jean-François ROCCHI se contentait d'indiquer à Charles de COURSON que l'arbitrage *« n'avait pas commencé »* et que *« le tribunal devrait statuer vers l'été 2008, selon toutes probabilités. »* (D390/5)

Ce n'est qu'au cours des mois de mai et juin 2008, sans doute du fait de l'imminence du prononcé de la sentence qui allait nécessairement poser à nouveau la question de la contribution du CRÉDIT LYONNAIS à une éventuelle condamnation, que Jean-François ROCCHI abordait ces questions, dans de longs exposés, une première fois lors du Conseil d'administration du CDR du 23 mai 2008, puis lors du conseil de l'EPFR du 18 juin 2008.

Devant le CDR « *Le Président tient les administrateurs informés du calendrier et du déroulement de l'arbitrage en cours avec les liquidateurs de l'ancien groupe TAPIE. Les audiences de plaidoiries sont prévues les 4 et 5 juin 2008.*

*Le Président communique ensuite au conseil les éléments suivants : « La lettre du ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie datée du 17 mai 1999 met à la charge du CDR un certain nombre de risques, en application du Protocole du 5 avril 1995 ; ce courrier traite le cas particulier des contentieux relatifs à l'ancien groupe TAPIE dans les termes suivants: « conformément à ce que le représentant de l'État a indiqué au conseil d'administration du CRÉDIT LYONNAIS du 21 mars 1996, (le CDR assumera) les conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires-liquidateurs du groupe TAPIE et un mandataire ad hoc agissant au nom de CEDP au titre de la cession de BTF BTF GmbH (ADIDAS) Ceci s'entend cependant sous réserve de la contribution forfaitaire que le CRÉDIT LYONNAIS a accepté d'apporter à titre de dédommagement du CDR en cas de conation, à hauteur de 12 millions d'euros, ou, s'il et inférieur, du montant de la condamnation ». Par ailleurs, le ministre conclut son courrier en précisant que les risques en question, parmi lesquels ADIDAS, relèvent de la catégorie des « risques non chiffrables « au sens du Protocole, c'est-à-dire qu'ils sont pris en charge par l'État à travers l'EPFR. Il résulte donc clairement des dispositions qui viennent d'être rappelées que : a) le CDR assume à la place du CRÉDIT LYONNAIS les conséquences d'une condamnation éventuelle au titre d'ADIDAS, et d'ADIDAS seulement, b) qu'il s'agit d'un risque non chiffrable, répercutable sur l'EPFR, etc) que le CRÉDIT LYONNAIS devrait verser au CDR en cas de condamnation une contribution « forfaitaire » (le terme est important, car il sous-entend que la contribution n'est pas conditionnelle), plafonnée à 12 millions d'euros.*

*Comme en fait état le procès-verbal de la séance du 24 octobre 2007, postérieurement à la séance du conseil de l'EPFR par lequel ce dernier, à l'unanimité, ne s'est pas opposé à la signature du compromis par le CDR, le Président de l'EPFR a répercuté vers le Président du CDR cette position, en précisant qu'en application d'instructions ministérielles, il lui était demandé d'obtenir, avant le prononcé de la sentence, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12 M£ du montant de sa condamnation éventuelle par le tribunal arbitral. Afin d'obtenir l'accord du CRÉDIT LYONNAIS, le Président du CDR a rencontré à deux reprises les responsables du dossier au sein du Crédit Agricole et du CRÉDIT LYONNAIS; par ailleurs, plusieurs courriers ont été échangés pour soutenir la demande d'indemnisation du CDR, en cas de condamnation ; les dirigeants du CRÉDIT LYONNAIS ont manifesté jusqu'à présent une grande réticence, confinant au refus, par rapport à ces démarches, alors que le CDR avait proposé un accord de coopération et d'échange d'informations, et avait insisté sur l'avantage pour le CRÉDIT LYONNAIS de sortir définitivement d'une affaire pénible rappelant un passé douloureux. Parallèlement aux premiers contacts avec la banque, le Président du CDR a dû informer les liquidateurs du groupe TAPIE de l'obligation résultant de la position ministérielle, cette clause pouvant affecter le déroulement de l'arbitrage. En réponse, les liquidateurs ont proposé au Président du CDR, pour « éviter un (...) blocage », de constituer au profit du CDR « une franchise de paiement de toute condamnation qui pourrait être prononcée à (son) encontre par la sentence arbitrale, égale au montant de la contribution que (le CDR) est en droit d'obtenir du CRÉDIT LYONNAIS, soit 12 M€ ».*

*Cet engagement est ensuite qualifié par eux « d'irrévocable », et « exécutoire dès le prononcé de la sentence, sans préjudice de tout recours contre le CRÉDIT LYONNAIS ».*

*Saisi par le Président du CDR, le directeur de cabinet de la ministre de l'Economie, des finances et de l'emploi a donné par écrit son accord sur cette proposition, en précisant qu'il appartiendra au CDR de chercher, par tous les moyens à sa disposition, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de la contribution de 12 millions d'euros (...), l'engagement des liquidateurs n'étant appelé qu'à jouer en second rang ».*

*l'engagement des liquidateurs ayant été homologué par le tribunal de commerce, est désormais acquis. Pour autant, le CDR a toujours l'obligation de rechercher en premier rang, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de son engagement.* ***La banque n'ayant pas varié dans son attitude de***

***refus, malgré les pressions et demandes insistantes du CDR et de ses conseils, le CDR devra s'orienter vers une mise en demeure ferme, précédant un contentieux probable en cas. de refus persistant** ».(*D416)

Devant l'EPFR *« M. ROCCHI indique qu'il résulte donc clairement des dispositions qui viennent d'être rappelées que [...] le CRÉDIT LYONNAIS devrait verser au CDR en cas de condamnation une contribution « forfaitaire » (le terme est important, car il sous-entend que la contribution n'est pas conditionnelle), plafonnée à 12 millions d'euros. M. ROCCHI rappelle ensuite que, comme en fait état le procès-verbal de la séance du 24 octobre 2007, postérieurement à la séance du conseil de l'EPFR par lequel ce dernier, à l'unanimité, ne s'est pas opposé à la signature du compromis par le CDR, le Président de l'EPFR a répercuté vers le Président du CDR cette position, en précisant **qu'en application d'instructions ministérielles, il lui était demandé d'obtenir, avant le prononcé de la sentence**, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de son accord pour dédommager le CDR à hauteur de 12 M€ du montant de sa condamnation éventuelle par le tribunal arbitral. M. ROCCHI indique qu'afin d'obtenir l'accord du CRÉDIT LYONNAIS, il a rencontré à deux reprises les responsables du dossier au sein du Crédit Agricole et du CRÉDIT LYONNAIS; par ailleurs, plusieurs courriers ont été échangés pour soutenir la demande d'indemnisation du CDR, en cas de condamnation ; **les dirigeants du CRÉDIT LYONNAIS ont manifesté jusqu'à présent une grande réticence, confinant au refus, par rapport à ces démarches, alors que le CDR avait proposé un accord de coopération et d'échange d'informations, et avait insisté sur l'avantage pour le CRÉDIT LYONNAIS de sortir définitivement d'une affaire pénible rappelant un passé douloureux.** Il ajoute que, parallèlement aux premiers contacts avec la banque, il a dû informer les liquidateurs du groupe TAPIE de l'obligation résultant de la position ministérielle, cette clause pouvant affecter le déroulement de l'arbitrage. En réponse, les liquidateurs lui ont proposé, pour « éviter un (...) blocage », de constituer au profit du CDR « une franchise de paiement de toute condamnation qui pourrait être prononcée à (son) encontre par la sentence arbitrale, égale au montant de la contribution que (le CDR) est en droit d'obtenir du CRÉDIT LYONNAIS, soit 12 M€». Cet engagement est ensuite qualifié par eux « d'irrévocable », et « exécutoire dès le prononcé de la sentence, sans préjudice de tout recours contre le CRÉDIT LYONNAIS ». M. ROCCHI précise, que sur sa saisine, **le directeur de cabinet du Ministre de l'économie, des Finances et de l'Emploi a donné par écrit son accord sur cette proposition**, en précisant qu'il appartiendra au CDR de chercher « par tous les moyens à sa disposition, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de la contribution de 12 millions d'euros (...), l'engagement des liquidateurs n'étant appelé qu'à jouer en second rang ». l'engagement des liquidateurs ayant été homologué par le tribunal de commerce, il est désormais acquis. **Pour autant, le CDR a toujours l'obligation de rechercher en premier rang, la confirmation par le CRÉDIT LYONNAIS de son engagement**. La banque n'ayant pas varié dans son attitude de refus, malgré les pressions et demandes insistantes du CDR et de ses conseils, **le CDR devra s'orienter vers une mise en demeure ferme, précédant un contentieux probable** en cas de refus persistant. »*

En effet, curieusement, alors que la « contribution » était supposée rester définitivement à la charge de Bernard TAPIE et des liquidateurs, Jean-François ROCCHI, jouant en quelque sorte l'agent de recouvrement pour le compte de ses adversaires, persistait à en exiger le paiement par le CRÉDIT LYONNAIS, même après la condamnation du CDR du 7 juillet 2008 et la déduction de la franchise des sommes à verser en exécution de la sentence.

Dans une note de l'APE du 22 juillet 2008 (D349/4), il était indiqué que Jean-François ROCCHI envisageait *« en application des instructions [...] reçues du Ministre en 2007 de mettre en demeure le CRÉDIT LYONNAIS de verser les 12 M€ dus en cas de condamnation du CDR dans ce dossier. Comme le sait le Ministre, le CRÉDIT LYONNAIS s'est déjà déclaré opposé à un tel versement et l'action du CDR se situe donc dans un cadre pré-contentieux. En cas de fin de non-recevoir signifiée par le CRÉDIT LYONNAIS suite à cette mise en demeure, le PDG du CDR envisage d'assigner la banque en référé pour obtenir gain de cause. »*

Mais à la mise en demeure adressée par Jean-François ROCCHI le 23 juillet (D493), la banque opposait à nouveau une sèche fin de non-recevoir : *« Nous constatons hélas aujourd'hui que le résultat de votre persistance, en dépit de nos réserves, à poursuivre la voie périlleuse de l'arbitrage est bien celui que nous craignions. Il nous parait important de rappeler ici* ***votre refus catégorique à ce que le CL soit partie à cet arbitrage, alors même qu'il l'était dans les procures judiciaires pendantes devant les juridictions étatiques, le privant ainsi de tout accès aux pièces de la procédure. à l'argumentaire de la partie adverse et par conséquent à la possibilité de faire prévaloir directement sa défense »***

Jean-François ROCCHI et les avocats de Bernard TAPIE allaient semble-t-il jusqu'à s'entendre pour faire adresser par les liquidateurs au CDR un courrier pour enclencher le processus susceptible de permettre à Bernard TAPIE de recouvrer la somme de 12 millions d'euros, l'engagement de prise en charge de la franchise ne devant survenir *« qu'en cas [d'échec des démarches du CDR] à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS »*.

En effet, dans un courrier électronique du 28 juillet 2008 à Jean-François ROCCHI, Gilles AUGUST indiquait *« Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-dessous, à titre confidentiel,* ***le texte de la lettre que les Liquidateurs et les Époux TAPIE seraient susceptibles de vous adresser dans cette affaire*** *[...] Les intérêts légaux sur la condamnation sont supérieurs à 12 ME. En conséquence, l'engagement de prise en charge de la franchise de 12 M€ que nous avons pris lors de la signature du compromis d'arbitrage, en cas d'échec de vos démarches à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS sera exécutée sur le solde des condamnations à percevoir.* ***Votre cliente est donc autorisée à séquestrer, sur le solde des condamnations (intérêts légaux) 12 M€ si vos démarches n'ont pas abouties lorsque le solde sera exigible. Toute démarche ultérieure des Liquidateurs ou des époux TAPIE à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS sur cette question devra être préalablement soumise au CDR et agréée par le CDR...»***. (S10)

Le 20 décembre 2008, Jean-François ROCCHI adressait au CRÉDIT LYONNAIS un courrier dont la trame était retrouvée dans sa messagerie (D2653/160) *« la mise en place d'une procédure d'arbitrage, conformément aux dispositions du protocole d'accord,* ***ne saurait avoir le moindre effet sur la contribution forfaitaire de 12 millions d'euros que vous vous êtes engagés à verser en cas de condamnation obtenue par les mandataires liquidateurs****. Cette contribution forfaitaire est en effet le corollaire de notre garantie dans le dossier ADIDAS. »*

Interrogé à ce sujet, il déclarait *« L'articulation de l'instruction du 23/10/2007 de Mme LAGARDE et de la lettre du directeur de cabinet du 09/11/2007 aboutissait à ce que je doive rechercher à titre de premier rang le versement de cette contribution par le CRÉDIT LYONNAIS, la franchise proposée par les liquidateurs venant en deuxième rang.* ***Autrement dit la franchise ne nous dispensait pas, bien au contraire, de rechercher la contribution du CRÉDIT LYONNAIS*** *»*.

La question était encore pendante début 2009 ainsi qu'il résulte d'un courriel du cabinet AUGUST & DEBOUZY aux avocats les liquidateurs et de Bernard TAPIE 27 février 2009 *« Franchise : Comme nous avons eu l'occasion de l'évoquer, la franchise de EUR 12 millions consentie par les Liquidateurs au CDR et au CDR Créances s'applique indépendamment de toute action à l'encontre du CRÉDIT LYONNAIS ou de l'issue d'une telle action. La somme de EUR 12 millions doit donc être déduite du montant de EUR 105 millions précités au titre des intérêts légaux.* ***Par ailleurs et comme discuté ensemble à de nombreuses reprises, il nous semble qu'une action à l'encontre du CRÉDIT LYONNAIS serait en contradiction avec nos accords et le principe même d'un arbitrage global et définitif.*** *»* (S8)

En définitive, ni le CDR ni Bernard TAPIE, qui se rangeait apparemment aux arguments de Gilles AUGUST, tous désireux sans doute de « fermer » le dossier alors que la commission des finances

avait enclenché les auditions sur l'affaire, n'engageait de poursuite contre le CRÉDIT LYONNAIS.

Interrogé sur ces éléments, Gilles AUGUST indiquait que tout cela lui était apparu *« un peu ridicule »*, que Bernard TAPIE avait *« suffisamment touché dans cette affaire »*, et qu'il ne voulait pas *« lui faire toucher 12 millions de plus »*. Il concluait en affirmant *« je les envoie se faire cuire un œuf. Je ne veux pas participer à ça. Mais, je suis incapable d'imposer quoi que ce soit à M. TAPIE. Il fait ce qu'il veut comme il l'a toujours fait. Pour ma part, j'estime qu'il serait amoral qu'en plus de tout cela, c'est-à-dire la sentence terrible dont on a été l'objet, TAPIE touche encore 12 millions d'euros. »* (D3171/29)

## 4-3 Les dernières concessions à la partie adverse

### 4-3-1 Le choix des arbitres

À ce stade, il devenait urgent de désigner les arbitres amenés à composer le tribunal arbitral, processus qui fournissait une nouvelle illustration de la soumission du Président du CDR et des pouvoirs publics aux volontés de la partie TAPIE

Comme rappelé dans la décision de renvoi de la CDBF *« La pratique courante pour la désignation des arbitres n'a pas été suivie. De manière générale, les arbitres ne sont pas désignés au stade du compromis, puisqu'il appartient à celui-ci de fixer leurs modalités de désignation. La modalité la plus courante veut en effet que chaque partie choisisse un arbitre ; les arbitres désignant ensuite d'un commun accord un « sur arbitre » qui exercera les fonctions de président du tribunal arbitral. Ce système comporte l'avantage qu'un arbitre au moins sur trois puisse faire valoir les arguments et les intérêts de l'une ou l'autre des deux parties.* ***Dans le cas présent, cette procédure n'a pas été suivie et la composition du tribunal arbitral a été fixée directement dans le texte du compromis, sans qu'à aucun moment ne soient explicitées les conditions du choix des trois arbitres.*** *»* (D2521/66)

Si la première version du compromis du 16 juillet 2007 prévoyait la clause classique en matière d'arbitrage selon laquelle chaque partie désigne un arbitre, les deux arbitres désignant d'un commun accord le troisième, dans la version du 26 septembre apparaissait la formule *« Les Parties désignent conjointement un tribunal arbitral ainsi composé »*, avec les noms de MM. MAZEAUD, BREDIN et ESTOUP notés à la main.

Selon Gilles AUGUST, c'est Maurice LANTOURNE était à l'origine de cette modification, *« Maurice LANTOURNE a fait cette suggestion, ça ne m'a pas frappé comme étant un problème »*.

Avec le recul, on peut raisonnablement penser qu'il s'agissait pour Maurice LANTOURNE d'éviter d'être relié de manière apparente à tel membre du Tribunal arbitral, la formule *« désigné conjointement par les parties »*, permettant dissimuler les choix respectifs de chaque partie et de chaque conseil.

C'est très en amont que le choix des arbitres était effectué, puisque les noms étaient connus dès la mi-septembre 2007 selon la note de l'APE. Ces noms étaient mentionnés de manière manuscrite puis imprimée dans plusieurs projets de compromis saisis au cabinet de Maître AUGUST datés du 24 septembre 2007. Dès cette date, avant même que les arbitres aient été -officiellement- approchés, Pierre MAZEAUD était désigné comme président (S8)

Dans une affaire aussi complexe, portant sur de tels enjeux financiers, alors qu'il était aux prises avec une personnalité aussi controversée que Bernard TAPIE, très connu pour son entrisme forcené, condamné à de multiples reprises, notamment pour corruption, faux, abus de confiance, abus de bien sociaux et fraude fiscale, le CDR aurait pu mettre comme condition le recours à un arbitrage institutionnel, confié à une institution d'arbitrage, apte à veiller au bon déroulement de la procédure,

sans inférer sur le libre choix des arbitres.

Mais il n'en était rien, le CDR et le cabinet AUGUST & DEBOUZY faisant le choix, à l'issue des discussions avec la partie adverse, de l'arbitrage « ad hoc », entièrement géré par les arbitres désignés, qui présentait sans doute l'avantage d'éviter tout regard extérieur sur la tenue de l'arbitrage et de permettre la résolution d'éventuelles difficultés « en interne ».

Le choix de l'arbitrage ad hoc devait être ensuite défendue par Jean-François ROCCHI et Gilles AUGUSTE devant le conseil d'administration du CDR du 18 septembre 2007, avec des arguments assez peu convaincants : *« Avant d'entamer les discussions Monsieur Peugeot souhaite un éclaircissement sur les différences de procédure entre un arbitrage international ou un arbitrage contractuel et l'arbitrage « ad hoc » proposé. Sur ce point, les conseils soulignent que les arbitrages institutionnels procurent un cadre commode, mais que* ***cette formule leur paraît plus adaptée à des arbitrages commerciaux, spécialement en matière internationale, alors qu'un arbitrage « ad hoc », fondé sur le Nouveau Code de procédure civile, leur semble assurer de meilleures garanties*** ». (D29)

Pareillement, dans un dossier d'une telle sensibilité, le choix des arbitres aurait pu être étudié avec un soin tout particulier, par-delà la réputation apparente des personnes concernées. Le compromis d'arbitrage prévoyait certes que les arbitres devaient signer une déclaration d'indépendance comprenant *« une obligation de révélation étendue »*, aux termes de laquelle ils devaient mentionner tous les liens directs et indirects avec les parties à l'arbitrage, (D1726/9) mais ni Jean-François ROCCHI ni le cabinet du ministre, n'estimaient devoir établir des listes d'experts, ni faire effectuer par leurs services des recherches approfondies sur la compétence et la personnalité pressenties, ou l'existence d'éventuels conflits d'intérêt, se reposant entièrement sur les discussions entre avocats, et la « notoriété » des personnes citées.

Stéphane RICHARD déclarait devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République *« c'est Jean-François ROCCHI qui, au cours de l'automne, m'a indiqué les noms des trois arbitres. j'en ai fait part à Mme LAGARDE. Son opinion a été qu'il s'agissait de trois personnes compétentes et indépendantes, ce qui les rendait incontestables. »*

Si la question s'était posée, ce choix n'aurait apparemment pas été validé par la direction juridique du CRÉDIT LYONNAIS, dont la responsable, Rita ZEIDAN, indiquait dans le courriel du 08 novembre 2007 déjà évoqué, émis à un moment ou la participation de la banque n'avait pas encore été officiellement définitivement écartée :*« La question de savoir si LCL accepterait l'arbitrage s'il en faisait partie a été suggérée par Maître August. Notre avocat a indiqué que ceci serait à considérer avec son client, mais qu'en pareille hypothèse, LCL aurait certainement à préciser certains points du compromis d'arbitrage (que Maître Jourde a pu simplement lire sans pouvoir en prendre copie) et* ***très probablement à revoir la composition du tribunal arbitral dont les membres, certes au-delà de tout soupçon, ont néanmoins une moyenne d'âge de 80 ans****. Tout laisse à penser que cette suggestion ne sera pas confirmée »*. (D1163)

Pourtant par-delà la question de l'âge, en dépit des apparences, et même sans connaître les éléments révélés ultérieurement par l'enquête, en particulier sur les liens entre Pierre ESTOUP et la partie TAPIE, ces personnalités n'étaient pas nécessairement les mieux placées, ni les plus compétentes, pour trancher un tel litige.

Si l'avocat Jean-Denis BREDIN avait déjà participé à de nombreux arbitrages, son cabinet avait eu des liens avec le CRÉDIT LYONNAIS, ce que ne manquaient pas de faire valoir, dans le cadre de l'information judiciaire, aussi bien Bernard TAPIE que Pierre ESTOUP. Il avait par ailleurs appartenu, comme Bernard TAPIE, au Mouvement des Radicaux de Gauche, ce que Gilles AUGUST « ignorait » selon ses dires.

Pierre MAZEAUD, désigné comme Président du Tribunal arbitral, juriste reconnu, mais publiciste de formation comme il l'indiquait lui-même, n'avait jamais conduit ni participé à aucun arbitrage.

Avant de siéger au conseil constitutionnel à partir de février 1998, puis d'en occuper la Présidence entre 2004 et 2007, il avait eu une très longue carrière politique, comme conseiller régional, député-maire, et ministre. Il était Président de la commission des lois de l'Assemblée nationale au moment de la commission d'enquête parlementaire mise en place en avril 1994 sur les activités du CRÉDIT LYONNAIS, dont Philippe SÉGUIN était président et François d'AUBERT rapporteur. En outre, il occupait toujours une place éminente au sein des institutions au moment de l'arbitrage, Nicolas SARKOZY l'ayant nommé, en juillet 2007 Vice-Président du Comité de réflexion sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions, dit Comité BALLADUR, chargé d'élaborer des propositions de réforme à la suite du discours prononcé par le président de la République le 12 juillet 2007, ce qui l'amenait à rencontrer le Président à de nombreuses reprises. Il affirmait ne jamais lui avoir parlé de l'arbitrage TAPIE, et même avoir cessé toute relation avec Nicolas SARKOZY après son annonce de la réforme emportant la suppression du juge d'instruction, en janvier 2009, mais l'exploitation des agendas du Président de la République montrait plusieurs rencontres dans la période de l'arbitrage, les 25 février, 7 mai (pour son élévation à la dignité de Grand Officier de la Légion d'Honneur), 28 juillet, 2 octobre, 3 octobre et 19 décembre 2008.

Quant à Pierre ESTOUP, il avait, comme exposé supra, une expérience ancienne en matière d'arbitrage. Mais si sa qualité d'ancien haut magistrat -en retraite depuis quinze ans- pouvait apparaître constituer une garantie d'intégrité, il ne s'en était pas moins déjà manifesté de manière très défavorable à deux reprises.

Ainsi, il était apparu en périphérie de l'une des plus importantes affaires politico-financières de la fin des années 2000, le dossier ELF, très médiatisé lors de l'instruction et du procès compte tenu des personnalités et des sommes en jeu.

Dans ce cadre, Pierre ESTOUP avait réalisé en 2000, un arbitrage de complaisance entre André TARALLO et le président du Gabon Omar BONGO, qui venait valider la thèse d'André TARALLO selon laquelle les sommes importantes qu'il avait perçues correspondaient à la rétribution de son rôle de conseiller du président gabonais. Cet arbitrage était ensuite produit par André TARALLO dans le dossier pénal comme un élément à décharge tendant à démontrer qu'il n'avait pas commis de détournements au préjudice d'ELF.

Pierre ESTOUP facturait à Francis CHOURAQUI, qui défendait pourtant André GUELFI, et pas André TARALLO dans le dossier ELF, 301 500 francs en 1998 et 1999, pour le dossier « *TARALLO* » et 1 300 000 francs au titre de l'arbitrage TARALLO-BONGO.

Dans son jugement du 12 novembre 2003, le Tribunal correctionnel de PARIS rédigeait des attendus sévères, dénonçant une manœuvre destinée à faire échec aux poursuites pénales et à tromper les juges : « *Le procès-verbal d'arbitrage du 21 janvier 2001, mentionne que Maître VERGES indique que le montant de 19,2 MF (19.272.036 francs) représente des rémunérations versées à M. André TARALLO en qualité de conseiller à la Présidence durant cinq années. En conséquence, les parties déclarent que M. et Madame TARALLO sont les légitimes propriétaires de l'appartement du 55 Quai d'Orsay." André TARALLO a tiré argument de cet arbitrage, pour affirmer que les fonds en cause appartenaient bien à M. Omar BONGO qui les lui avait rétrocédés comme honoraires en sa qualité de conseiller. Il y a tout d'abord lieu de constater une contradiction dans les arguments du prévenu : il prétend d'abord que cet immeuble n'est qu'un investissement réalisé pour le compte du Président BONGO pour ensuite affirmer que les 19,2 MF provenant des comptes occultes, lui appartenaient, s'agissant de sa rémunération, et qu'ainsi il était le légitime propriétaire de l'appartement. André TARALLO a été incapable, par ailleurs, de justifier auprès du Tribunal la réalité de ses prétendues*

*fonctions de Conseiller à la Présidence d'Omar BONGO aucun contrat n'a été signé ; aucun honoraire précis n'avait été décidé. En fait, cet arbitrage, réalisé dans d'étranges conditions alors qu'André TARALLO était déjà mis en examen et que M. Omar BONGO n'a répondu que tardivement, par l'intermédiaire de Maître VERGES, à la sollicitation du prévenu, n'a aucune valeur probante aux yeux du Tribunal. Il ne fait que reprendre les allégations d'André TARALLO, confirmées par Maître VERGES. Il « décide » que les époux TARALLO sont les légitimes propriétaires de l'appartement... ce qui résultait à l'évidence de l'acte notarié du 26 mars 1993 ! Il mentionne que la somme de 19.272.036 francs « est la rémunération d'André TARALLO pour avoir été cinq années durant le Conseiller du Président BONGO », somme qui correspond, comme par enchantement, au centime près, aux fonds provenant des comptes occultes.* ***André TARALLO a manifestement tenté de couvrir ses propres turpitudes, par un habillage juridique obtenu a posteriori.*** *Il est de fait établi qu'il a acquis en 1993, pour lui et son épouse, un appartement à Paris en disposant de 19,2 MF provenant de comptes occultes, ouverts par lui et pour lui. L'usage personnel qu'il a fait de ces fonds démontre que les comptes bancaires en question lui appartenaient et qu'il considérait comme siens les fonds qui y avaient été déposés. Or ces fonds provenaient de prélèvements abusifs commis au préjudice de la S.N.E.A ».* (D703/10)

À noter que dans ce même dossier, Maurice LANTOURNE défendait l'ancien Président de ELF, Loïk LE FLOCH-PRIGENT, et qu'il avait également défendu André GUELFI pendant un temps selon ce dernier. (D2498/13)

Plus étonnant, et comme déjà mentionné dans les développements relatifs à l'affaire BUCCIALI, Pierre ESTOUP était également bien connu des services du ministère des finances, et notamment de l'agent judiciaire de l'État, auprès desquels il avait formulé en 2006, quelques mois avant sa désignation comme arbitre, une réclamation financière pour des montants démesurés.

Outre Jean-Baptiste CARPENTIER, qui se souvenait avoir personnellement reçu Pierre ESTOUP en 2006 et l'avoir invité à *« quitter son bureau »*, (D1731/5) Catherine BERGEAL directrice des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances et du ministère du budget entre 2007 et 2013, évoquait cet épisode devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République : *« En ce qui concerne l'arbitrage sur le contentieux ADIDAS, il m'est difficile de dire qu'elle aurait été ma position sur le principe du recours à l'arbitrage. En ce qui concerne le choix des arbitres, ma direction n'a pas été consultée. Toutefois, je peux préciser que, si elle l'avait été,* ***nous aurions émis des réserves très nettes sur le choix de M. ESTOUP****. En effet, nous avions pu constater qu'il était l'auteur d'une analyse juridique gravement erronée et que, par ailleurs, son comportement au regard des règles éthiques pouvait être mis en cause, à l'occasion d'un dossier « BUCCIALI » pour* ***lequel il avait demandé des sommes élevées à l'État français, en 2006*** *et de nouveau en 2009. Je vous remets, à cet égard, une lettre qui avait été adressée le 12 juin 2006 par M. ESTOUP au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, à l'époque M. Breton.* ***La demande de transaction qui est contenue dans cette lettre, paraît, en effet, extravagante, puisqu'elle se réfère à une affaire qui a été jugée définitivement par la Cour d'appel de Paris en 1972. Par ailleurs, elle est présentée dans des termes qui peuvent paraître quasiment comminatoires*** *et elle a, en outre, été réitérée auprès de M. Claude GUÉANT, alors secrétaire général de la Présidence de la République, en 2009. En tant qu'agent judiciaire de l'État, j'ai fait analyser cette demande par l'un de ses avocats et je vous remets la note qui a été établie à cette occasion.* ***Cette note conclut nettement à l'existence d'une fausse cession de créance constitutive d'une escroquerie****. Je vous remets également le projet de réponse que la direction des affaires juridiques avait établi, à la demande des services de l'Élysée, à l'intention des demandeurs. »* (D1969)

D'autre part, la proximité intellectuelle et amicale entre les arbitres rendait difficile l'exercice d'un esprit critique mutuel, ce qui ne pouvait que faciliter les manipulations de Pierre ESTOUP.

Pierre MAZEAUD et Jean-Denis BREDIN indiquaient entretenir depuis des années une amitié et une estime réciproques.

Ainsi Pierre MAZEAUD déclarait *« Lorsque j'ai été sollicité par les avocats des deux parties, j'ai demandé le nom des deux autres arbitres et lorsque j'ai su que Jean-Denis Bredin avait été proposé, j'ai posé la question « a-t-il été accepté ». Il m'a été répondu « il accepte si vous acceptez » j'ai donc accepté »* (D1726/3)

De son côté, Jean-Denis BREDIN indiquait *« Oui j'ai une admiration très grande pour M. MAZEAUD et sa présence à cet arbitrage m'a persuadé d'accepter. Je l'ai connu il y a très longtemps lorsque j'étais jeune professeur. j'ai eu l'occasion d'aller aux sports d'hiver avec lui. c'est un homme admirable, remarquable. j'ai beaucoup d'admiration, pour l'homme et pour sa carrière. »*

Par ailleurs, si Jean-Denis BREDIN affirmait n'avoir connu Pierre ESTOUP uniquement à l'occasion de l'arbitrage, il n'en avait pas moins envoyé à Pierre ESTOUP deux de ses ouvrages dédicacés en 1988 et 1991, *« Pour Pierre ESTOUP. En hommage de très fidèles amitiés »* et *« Pour Monsieur le Premier Président ESTOUP En hommage de bien vives sympathies. Votre »*. (D1498/2)

La désignation des arbitres étaient confiés aux seuls avocats, et Maître MARTEL étant écarté de tout ce qui touchait au processus arbitral, elle ne se discutait en réalité qu'entre Gilles AUGUST et Maurice LANTOURNE, lequel suggérait deux des trois noms.

Les auditions de Maurice LANTOURNE et Gilles AUGUST révélaient sans surprise que c'est Maurice LANTOURNE qui avait demandé la désignation de Pierre ESTOUP.

De son côté, Gilles AUGUST suggérait le nom de l'avocat Jean-Denis BREDIN, mais ce choix pouvait d'autant moins déplaire à Maurice LANTOURNE que Jean-Denis BREDIN avait également fait l'objet d'approches de Bernard TAPIE quelques mois avant l'arbitrage, et l'avait vraisemblablement rencontré au sujet de son contentieux avec le CDR.

Certes, Jean-Denis BREDIN soutenait qu'il ne connaissait pas Bernard TAPIE au moment où il avait été amené à siéger dans le Tribunal arbitral.

*« QUESTION : Connaissez-vous Monsieur Bernard TAPIE et son épouse Madame Dominique DAMIANOS épouse TAPIE ?*
*RÉPONSE : Non, je n'ai pas eu l'occasion de les connaître. J'en ai beaucoup entendu parler, mais je ne les connais pas personnellement. » (D144)*
*« QUESTION : Avez-vous eu l'occasion, dans d'autres circonstances, d'entrer personnellement en relation avec M. Bernard TAPIE ?*
*RÉPONSE : Je n'ai pas connu personnellement M. TAPIE. Je l'ai vu une ou deux fois lors des séances d'arbitrage. Au cours de l'une de ces séances, je crois qu'il a pris la parole. »* (D1067)

Mais en réalité, Bernard TAPIE avait par deux fois fait adresser par Maurice LANTOURNE des éléments de son dossier à Jean-Denis BREDIN. Il était découvert dans les archives numériques du cabinet LANTOURNE la trame d'un courrier adressé par Maurice LANTOURNE à Jean-Denis BREDIN le 25 avril 2006 au sujet d'un dossier *« BT, arrêt du 30 septembre 2005 »* dans lequel Maurice LANTOURNE écrivait *« A la demande de Monsieur Bernard TAPIE, je vous communique le projet de mémoire en cassation rédigé par notre Confrère Arnaud LYON-CAEN »* (S49).

Dans les mêmes archives figurait un second courrier du 29 septembre 2006 de Maurice LANTOURNE à Jean-Denis BREDIN par lequel il transmettait *« à la demande de Bernard TAPIE »*, le projet d'avis, favorable aux thèses de Bernard TAPIE, de l'Avocat général près la Cour de cassation dans le cadre du pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de septembre 2005.

Au vu de ces courriers, sur lesquels aucun des protagonistes ne donnait la moindre explication, il apparaissait que Bernard TAPIE avait dû à tout le moins s'entretenir du dossier avec Jean-Denis BREDIN et lui proposer de lui faire parvenir des pièces démontrant la justesse de ses arguments.

Confronté à ces éléments, Jean-Denis BREDIN, affaibli, il est vrai, par la maladie, affirmait n'en avoir aucun souvenir.

Entendue sur ces éléments, Marie DANIS, avocate du cabinet AUGUST & DEBOUZY, indiquait *« Je n'en ai pas souvenir et je pense que cela nous aurait alerté. Il l'a vraisemblablement caché.*
*QUESTION : Cette connaissance aurait-elle pu remettre en cause votre désignation de Monsieur BREDIN comme arbitre ?*
*RÉPONSE : Cela nous aurait amené à interroger de manière précise à la fois notre confrère Maurice LANTOURNE et Monsieur Jean-Denis BREDIN sur l'existence de relations préexistantes à la désignation comme arbitre dans cet arbitrage. »* (D1823)

Mais selon Gilles AUGUST, **c'est également Maurice LANTOURNE qui avait suggéré le nom de Pierre MAZEAUD**. Gilles AUGUST indiquait *« là, en toute logique, je ne pouvais qu'être d'accord, donc j'ai accepté ce nom en raison du prestige et la notoriété de M. MAZEAUD ».*

Or, Maurice LANTOURNE n'avait certainement pas proposé ce nom de manière fortuite, Pierre MAZEAUD n'ayant par ailleurs strictement aucune expérience en matière d'arbitrage, ni aucune compétence particulière dans le domaine du droit bancaire, ou de la responsabilité contractuelle.

Si l'enquête ne permettait pas d'établir de liens entre Pierre MAZEAUD et Bernard TAPIE, liens allégués, selon Pierre MAZEAUD, par François BAYROU, mais qu'il démentait vigoureusement : *« J'ai entendu beaucoup de chose, y compris à la télévision par Monsieur BAYROU, disant que je l'ai rencontré régulièrement. Je n'ai jamais rencontré Monsieur Bernard TAPIE sauf une fois à l'Assemblée Nationale ».* (D143/2)

Il était découvert en revanche que Pierre MAZEAUD avait eu des contacts assez étroits avec André GUELFI.

En effet, les enquêteurs entendaient un ancien collaborateur d'avril 1986 à décembre 1987 de Pierre MAZEAUD, Gaël du BOUETIEZ de KERORGU qui faisait les révélations suivantes : *« Au mois de juin 2013, j'ai constaté que le nom d'André GUELFI apparaissait dans la presse à propos de l'affaire TAPIE et de l'arbitrage ADIDAS. Comme j'avais déjà remarqué que Pierre MAZEAUD était un des trois arbitres je me suis immédiatement souvenu que André GUELFI avait rendu visite à Pierre MAZEAUD dans son bureau à l'Assemblée Nationale entre avril 1986, date à laquelle j'ai commencé à travailler pour lui, et octobre 1987, date à laquelle il est devenu Président de la Commission des Lois et qu'il a eu un bureau de fonctions tout à fait différent. [...] Je me suis souvenu du nom de cette personne longtemps après pour trois raisons. Premièrement, GUELFI est un nom peu courant et m'a fait penser à un épisode de l'histoire italienne qui mettait en conflit le parti des GUELFES et des GIBELINS. La deuxième raison, est que j'ai fait patienter Monsieur GUELFI à la demande de Monsieur MAZEAUD qui était en retard à ce rendez-vous, et j'ai parlé une dizaine de minutes avec lui. Je vous précise que d'une part, Monsieur MAZEAUD ne rencontrait pas beaucoup de monde à son bureau, et d'autre part, c'était la seule fois où il m'a demandé de faire patienter quelqu'un pour lui. j'ai donc supposé que c'était quelqu'un d'important pour lui. Je vous précise que M. MAZEAUD tenait lui-même son agenda. j'ai donc écouté avec d'autant plus d'attention ce qu'il disait. Cet homme m'a paru très à l'aise et très vantard. Je me souviens, qu'il habitait à Lausanne, c'est-à-dire à proximité de la circonscription du Chablais de M. MAZEAUD en bordure du lac. [...]**Au bout de dix minutes Pierre MAZEAUD est arrivé et comme il était passé midi, je pense qu'ils sont allés déjeuner ensemble.[...] Lorsqu'ils se sont rencontrés on voyait bien qu'ils se connaissaient déjà.** Je*

*ne peux vous dire à quel titre. En juin 2013, j'ai fait la liaison avec cet épisode lointain, et je me suis demandé pendant plusieurs semaines si cela avait de l'importance. [...]*
*QUESTION : Savez-vous à quel titre Monsieur MAZEAUD a rencontré Monsieur GUELFI en 1986/1987 ?*
*RÉPONSE : « Je peux supposer qu'en l'absence d'une législation sur le financement des partis, Pierre MAZEAUD comme tant d'autres cherchait de riches sponsors pour financer son activité politique. Quant au fait qu'il ait accepté d'être arbitre dans l'affaire ADIDAS alors qu'il n'aurait sans doute pas dû en raison de ses liens avec Monsieur GUELFI, je ne pense pas que ce soit pour de l'argent, car il s'agit d'un homme plutôt austère ;* ***mais plutôt qu'il s'est cru obligé de régler une sorte de dette morale vis-à-vis de celui qui avait été son sponsor vingt ans plus tôt, en devenant arbitre dans l'affaire ADIDAS****. »* (D2517)

Pierre MAZEAUD confirmait connaître André GUELFI, mais seulement depuis 2002 et avoir même bénéficié d'un soutien financier de sa part pour ses activités politiques. Il contestait toutefois avoir eu les liens de proximité décrits par le témoin *« j'ai été député de Haute Savoie à THONON. j'ai eu l'occasion de rencontrer M. GUELFI à l'occasion d'une invitation du CIO à LAUSANNE. C'était à l'occasion des élections de 2002. Je n'ai eu aucun contact particulier avec ce M. GUELFI. Mais c'était une époque où l'on recherchait des moyens pour financer les campagnes électorales. j'ai effectivement eu une aide de M. GUELFI pour une somme que je qualifierais d'insignifiante et dans la limite de ce qui était légal. »* (D2518/3)

Par ailleurs Pierre MAZEAUD avait semble-t-il une opinion très arrêtée, et des plus négatives, sur le CRÉDIT LYONNAIS. Évoquant les discussions entre arbitres lors de la procédure d'arbitrage, Jean-Denis BREDIN déclarait ***« Il faut dire que mieux que moi, il [Pierre MAZEAUD] connaissait les reproches qui pouvaient être faits au CRÉDIT LYONNAIS. Ces reproches ont joué un rôle important.***
*QUESTION : De quelles manières avait-il une connaissance des reproches pouvant être faits au CRÉDIT LYONNAIS ?*
*RÉPONSE : je ne sais pas, mais beaucoup de gens les connaissaient de par la presse. Monsieur MAZEAUD avait un grand éventail de personnes qui lui parlaient dans le cadre de ses fonctions de Président du Conseil Constitutionnel et qui lui disaient tous ce qu'elles pensaient de l'action du CRÉDIT LYONNAIS.*
*QUESTION : Également des personnes qu'il a pu côtoyer lorsqu'il était député?*
*RÉPONSE : Oui aussi. »* (D1722)

Maurice LANTOURNE réfutait les déclarations de Gilles AUGUST, contestant avoir suggéré le nom de Pierre MAZEAUD et indiquant avoir eu avec Gilles AUGUST, *« des discussions ouvertes sur le choix des arbitres »*. Il prétendait même s'être interrogé avec Me PETRESCHI, Me PIERREL et Bernard TAPIE sur cette désignation au motif que Pierre MAZEAUD avait voté en faveur de la levée de l'immunité parlementaire de M. TAPIE *« en tenant des propos assez durs à son encontre »*. Il ajoutait, faisant preuve d'une grande clairvoyance au regard des opinions effectivement exprimées par Pierre MAZEAUD à Jean-Denis BREDIN *« Nous avons finalement pensé qu'il serait choqué par le comportement de la banque publique à l'égard d'un client et que sa rigueur devait le conduire à être juste, quelles que soient ses appréciations passées à l'égard de M. TAPIE. »*

Par ailleurs, contredisant Gilles AUGUST, il prétendait que d'autres noms avaient été cités que ceux des trois membres du tribunal arbitral *« J'ai vu que Gilles AUGUST indique que nous serions tombés d'accord directement et tout de suite sur trois noms. Je suis certain pour ma part que d'autres noms ont été évoqués. j'ai déjà indiqué les noms de Mme LE FOYER DE COSTIL et de M. COULON »*. (D2456/35)

Bernard TAPIE n'avait pas hésité quant à lui à évoquer dans ses premières auditions, une liste *« de douze ou treize noms d'arbitres potentiels »*, citant lui aussi Jean-Marie COULON. (D118/4)

Outre le fait que la présence de Pierre ESTOUP dans le Tribunal arbitral était une condition nécessaire à la réussite de leur plan, ces assertions relevaient manifestement des éléments de langage, Bernard TAPIE et Maurice LANTOURNE pouvant difficilement ignorer que Jean-Marie COULON avait fait partie du comité de personnalités indépendantes ayant défendu la ligne « ni riche ni failli » dans l'avis à Thierry BRETON.

Les arbitres étaient contactés mi-octobre 2007 par le cabinet AUGUST & DEBOUZY, qui leur envoyait ensuite un courrier officiel daté du 24 octobre.

### 4-3-2 L'absence de recours et les plafonds

Lors du conseil d'administration du 18 septembre, les administrateurs avaient exprimé le vœu que le compromis prévoit la possibilité d'un appel de la décision.

Aussi, le 19 septembre 2007, Maître Marie DANIS écrivait un courriel à Jean-François ROCCHI accompagné d'une version modifiée du compromis prenant en compte certains souhaits exprimés la veille par les administrateurs *« Dans le prolongement de notre conversation téléphonique, nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint le plan du compromis modifié. Nous avons notamment pris en compte la demande de vos administrateurs sur la possibilité de se ménager un appel sur le fond »*. Le projet en pièce jointe mentionnait en effet : *« 3.7. Possibilité d'un [Renonciation à : barré] l'appel de la sentence. »* (S9)

Elle prenait toutefois la précaution de préciser au Président du CDR *« **Il est à prévoir une forte réaction de la partie adverse** dans la mesure où cela revient à la priver de la possibilité d'obtenir une décision définitive à l'issue de l'arbitrage »*.

L'enquête ne révélait pas le contenu des discussions qui s'ensuivaient entre parties, mais force est de constater que la possibilité d'un recours était rapidement abandonnée. Jean-François ROCCHI prétendait ensuite devant le conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre 2007, que l'appel n'était pas possible en matière d'arbitrage, sans préciser qu'il ne s'agissait que d'une modalité, parfaitement réversible à ce stade, du compromis :*« M. de Courson s'interroge sur la justification de la renonciation du CDR à poursuivre les procédures par la voie judiciaire, alors que celle-ci a donné satisfaction au CDR à travers l'arrêt de la Cour de cassation, et **souhaite connaître les possibilités de recours à l'issue d'un arbitrage**. M. ROCCHI lui répond qu'il ne s'agit pas de conclure une transaction, **mais de confier à un tribunal arbitral le soin de trancher l'ensemble des contentieux sans recours possible. Les seules voies d'annulation de la sentence sont d'ordre public, s'il était démontré que le tribunal arbitral n'a pas respecté les règles fixées.** »* (D389/3)

Invité à indiquer s'il avait clairement indiqué à Jean-François ROCCHI que l'appel était parfaitement possible dans une procédure d'arbitrage et que la renonciation à l'appel résultait de la volonté des parties, Gilles AUGUST indiquait sans ambiguïté *« sans aucun doute »*. (D3187/4)

C'est dans la version du compromis d'arbitrage du 24 septembre 2007 qu'apparaissait, dans une nouvelle rédaction de l'article 3.2, le montant chiffré des demandes d'indemnisation. Six jours seulement après que le Président du CDR ait obtenu de son conseil d'administration « *d'autoriser les avocats du CDR à discuter avec la partie adverse* », les parties à l'arbitrage s'accordaient déjà sur les plafonds définitifs d'indemnisation.

Interrogés sur les modalités de fixation de ces plafonds, Jean-François ROCCHI et Gilles AUGUST s'en rejetaient mutuellement la responsabilité.

Ainsi, Gilles AUGUST déclarait *« **c'est le client qui a déterminé ces plafonds, ou plutôt qui les a acceptés.** [...] Je ne sais pas comment ni avec qui M. ROCCHI a négocié. Il a négocié avec les adversaires, mais je ne sais pas précisément qui.*
*QUESTION : avez vous conseillé M. ROCCHI dans cette négociation et si non pourquoi ?*
*RÉPONSE : non parce que c'est une décision qui appartenait à M. ROCCHI. Les demandes devant la Cour d'appel n'étaient pas plafonnées donc, tout plafond était a priori favorable. Sachant que **quand on regarde les demandes formées devant la première Cour d'appel, ces plafonds ne paraissaient pas déraisonnables**. c'est le client qui a déterminé ces plafonds, ou plutôt qui les a acceptés. c'est notre client qui a négocié. Je crois qu'au départ les adversaires ne voulaient pas plafonner mais notre client a demandé des plafonds et ils ont fini par accepter.*
*QUESTION : pourquoi n'est-ce pas vous qui en tant qu'avocat avez négocié ces points-là ?*
*RÉPONSE : c'est une décision « business », ce n'est pas une décision qui nous appartient.* » (D3171)

Jean-François ROCCHI répliquait « *je suis surpris de sa déclaration [...] je ne suis pas d'accord. Je pense que maître AUGUST ne se souvient plus exactement des circonstances. [...] j'ai le sentiment que les avocats de la partie adverse se sont adressés aux nôtres pour formuler leur demande sur ce point. Je me souviens de ce que le cabinet AUGUST m'en a parlé. J'ai fait des remarques et je ne me souviens pas de m'être impliqué dans une négociation de ce genre, et surtout pas directement.* » (D3235)

Toujours est-il que ces montants, même s'ils constituaient des maximums, aboutissaient à rendre possible l'attribution, une fois comblé le passif de la liquidation, de sommes considérables à Bernard TAPIE, consacrant donc bien une rupture avec la politique conduite jusque-là par l'État, le CDR et l'EPFR.

Par ailleurs, en application de la stratégie récurrente consistant à présenter des demandes exorbitantes, pour parvenir à en faire accepter d'autres, tout aussi exorbitantes mais moindres, Maurice LANTOURNE sollicitait semble-t-il au départ que le plafond au titre du préjudice moral soit fixé à *« 100 millions d'euros »*, pour ensuite accepter une réduction à cinquante millions, diminution de moitié que Jean-François ROCCHI ne manquait pas ensuite de présenter à son conseil d'administration comme une concession, obtenue dans le cadre de la négociation, de la partie adverse, ainsi que le rappelait Patrick PEUGEOT, ou encore Maurice GAVOIS « *Nous nous sommes étonnés de l'importance du chiffre fixé comme limite pour le préjudice moral (50 millions) et il nous a été rappelé par le président et nos avocats **qu'il avait été fortement réduit** par rapport à la demande initiale des adversaires portant sur 100 millions.* » (D124/6)

### <u>4-3-3 La modification du compromis d'arbitrage</u>

Dans le courant des mois d'octobre et novembre 2007 avaient lieu de nouvelles discussions entre les avocats de Bernard TAPIE et ceux du CDR, dont les conseils d'administration du CDR et de l'EPFR étaient pareillement tenus dans l'ignorance, épisode qui soulignait si nécessaire la soumission du président du CDR aux desiderata de Bernard TAPIE et de son équipe d'avocats.

En effet, le Procureur général près la Cour des Comptes mentionnait dans sa dénonciation au Procureur de Paris visant Jean-François ROCCHI que le texte final du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 avait été modifié, in fine, sur deux points déterminants : l'inclusion des époux TAPIE dans le champ de l'indemnisation du préjudice matériel et l'apparition, à leur profit d'une indemnisation au titre du préjudice moral, sans que les administrateurs du CDR et de l'EPFR soit placés en mesure de débattre et le cas échéant d'approuver le texte révisé.

Les modifications étaient les suivantes :

| Article 2 – Principe et objet de l'arbitrage | |
|---|---|
| En leur qualité de liquidateurs des sociétés GBT, ACT, FIBT, BTG, les Parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation à 295 millions d'euros majorés des intérêts au taux légal à compter du […] 1994 | En leur qualité de liquidateurs des sociétés SNC GBT, ACT, SNC FIBT, BTG et des Époux TAPIE, les Parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation d'un préjudice matériel à 295 millions d'euros majorés des intérêts au taux légal à compter du 30 novembre 1994 |
| En leur qualité de liquidateurs des époux TAPIE, les Parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation à 50 millions d'euros | En leur qualité de liquidateurs des époux TAPIE, les Parties B limitent le montant de l'ensemble de leurs demandes d'indemnisation d'un préjudice moral à 50 millions d'euros |

Des courriels retrouvés dans les boîtes mails du cabinet AUGUST & DEBOUZY permettaient de retracer la genèse de ces modifications et montraient que c'est bien à la demande de l'avocat de Bernard TAPIE, Maurice LANTOURNE, qu'elles étaient intervenues.

En effet, à la suite d'une réunion entre les parties le 4 octobre 2007, le cabinet AUGUST & DEBOUZY adressait le 8 octobre au cabinet LANTOURNE et au cabinet PETRESCHI une nouvelle version du compromis (version du 8 octobre 2007) comportant quelques modifications de forme. (S10-1)

Le 08 octobre 2007 à 19h29, Maître LANTOURNE envoyait au cabinet AUGUST & DEBOUZY le courriel suivant « *Désolé de revenir sur le doc je ne pense pas que cela pose un problème, mais je préférerais que dans la clause de plafonnement on ajoute pour les liquidateurs es qualité Mr Mme TAPIE,* ***car le préjudice matériel à 295 recoupe tous les préjudices. Le préjudice personnel des époux TAPIE plafonné à 50 est en fait un préjudice moral et de carrière. Mon observation ne me parait donc pas gênante*** »

Les initiatives de Maurice LANTOURNE étant rarement gratuites, on peut raisonnablement penser qu'il s'agissait, en caractérisant de la sorte le préjudice des époux TAPIE, d'échapper à la fiscalisation de cette part du préjudice, ou encore d'éviter qu'ils se voient appelés à combler le passif à titre personnel au cas où les sommes allouées au titre du préjudice matériel n'y auraient point suffi.

Mais ni Jean-François ROCCHI, ni le cabinet AUGUST & DEBOUZY ne se livraient à la moindre analyse des conséquences pratiques et juridiques de cette modification.

De manière assez désinvolte, alors que le plafond du second chef de préjudice s'élevait à 50 millions d'euros, Gilles AUGUST expliquait que cette question lui était apparue accessoire, car « *les indemnisations des préjudices moral accordées en France par les tribunaux sont en général faibles. À part l'affaire LVMH/MORGAN STANLEY qui avait donné lieu à un préjudice moral de 30M€ en première instance considérablement réduit en appel, je n'ai pas le souvenir de préjudice supérieur à 1M€ ou quelques millions d'euros maximum.* » (D3187/7)

Dans un courriel du 9 octobre 2007, Marie DANIS répondait d'abord par un refus : « *À la suite de notre réunion du 4 octobre dernier, nous avons modifié hier dans la matinée les articles 2.4, 2.8 et 4 du compromis selon les commentaires de Jean-Paul [PETRESCHI]. […] nous t'avons téléphoné […]*

*pour t'indiquer que nous avions besoin de tes éventuels commentaires car notre client devait, de toute urgence, transmettre le texte à l'APE pour le conseil d'administration de l'EPFR du 10 octobre prochain. Après la confirmation que tu n'avais pas de commentaires sur les dernières modifications demandées par Jean-Paul, nous avons transmis le compromis à notre client. Tu nous as envoyé à 19h30, soit après l'envoi du texte à notre client, une demande de modification de la rédaction de l'article 2.2 du compromis. Nous nous sommes entretenus très rapidement de ta demande avec notre client. Il nous a confirmé que le texte avait été remis à l'APE et que, de ce fait, il ne pouvait être modifié à ce stade de l'examen. La rédaction de l'article 2.2 n'a de surcroît pas changé depuis la version remise le 26 septembre (...) Tu n'as, à aucun moment, demandé de modification de cet article »*. (S10)

Parallèlement, la version du 8 octobre était envoyée à Julien POUGET de l'APE.

Mais en définitive, le cabinet AUGUST & DEBOUZY rédigeait une nouvelle version du compromis du 12 octobre, prenant en compte les modifications demandées par Maître LANTOURNE ainsi qu'il résulte d'un courriel que Maître DANIS adressait le 15 octobre 2007 à Jean-François ROCCHI: *« Nous vous prions de trouver ci-joint le projet de Compromis légèrement modifié au regard (i) des observations de M. Pouget et (ii) de la dernière remarque de notre Confrère LANTOURNE (qui nécessite cependant quelques éclaircissements de leur part. Nous l'avons pour l'instant mentionné dans le corps du texte à titre de reminder et ne manquerons pas d'évoquer ce point lors de notre réunion de lundi) »*.

Cette version du 12 octobre évoquait bien un *« préjudice moral et de carrière »*.

Jean-François ROCCHI répondait alors à Maître DANIS par un courriel du même jour *« Je ne comprends pas bien la remarque de LANTOURNE...Par ailleurs, je préférerais que l'on ne parle que de préjudice « moral », et non de « carrière », ce qui va soulever la réprobation... »* (S10/134)

La version suivante du 24 octobre n'évoquait alors plus que *« le préjudice moral »*.

Alors que les précédentes versions, et notamment celle du 8 octobre 2007 avaient toutes été envoyées à l'APE, en la personne de Julien POUGET, qui ne manquait pas de faire de nombreuses remarques, cette nouvelle version, qui comportait pourtant des modifications substantielles, ne l'était pas.

Interrogé sur le pourquoi de cette abstention, Jean-François ROCCHI se contentait de répondre que cela ne lui était pas apparu *« obligatoire »*. (D2452/41)

Pas plus que la question de la franchise des 12 millions, les modifications du texte du compromis n'étaient évoquées lors des conseils d'administration du CDR des 24 octobre et 17 décembre 2007, et du conseil d'administration de l'EPFR du 19 décembre 2007.

## 5 LA CONDUITE DE L'ARBITRAGE

### 5-1 Les relations secrètes de Pierre ESTOUP avec la partie TAPIE

Une fois sa désignation officialisée, Pierre ESTOUP continuait d'œuvrer discrètement en faveur de Bernard TAPIE et Maurice LANTOURNE et l'enquête révélait de nouveaux contacts entre l'arbitre et l'avocat avant même la première réunion de toutes les parties, prévue le 15 novembre 2007.

Ainsi, Pierre ESTOUP s'attelait à la rédaction d'un « acte de mission », destiné à être présenté lors de cette réunion initiale. (scellé THIONVILLE ONZE)

Interrogé sur le matériel documentaire sur lequel il s'était appuyé pour rédiger un tel document, à un moment où il n'était pas encore supposé disposer (officiellement) d'éléments relatifs au litige, il admettait avec beaucoup de difficultés s'être appuyé sur une *« note de synthèse »* remise, de façon non contradictoire, par Maurice LANTOURNE les jours précédents, c'est-à-dire forcément avant le 13 novembre. (D2396/11)

Dans cet « acte de mission », Pierre ESTOUP listait les points devant selon lui être soumis aux arbitres : *«En l'état du dossier, les points litigieux suivants peuvent être identifiés :*
*A - Les fautes du mandataire lors de la cession d'ADIDAS*
*1. Y a-t-il eu violation de l'obligation de loyauté ?*
*2. Y a-t-il eu violation de l'interdiction de se porter contrepartie ?*
*3. Quelle est la nature des préjudices et quels sont les modes de réparation ?*
*4. Y a-t-il lieu d'allouer un complément de prix d'attribution ?*
*B - Les fautes liées à la rupture abusive de crédit*
*1. Y a-t-il eu faute de la part de la SDBO du fait de la rupture abusive des crédits accordés aux sociétés du groupe TAPIE ?*
*2. Dans l'affirmative, quel est le montant du préjudice subi par les liquidateurs ?*
*3. Y a-t-il eu par ailleurs soutien abusif ayant conduit à une aggravation substantielle du passif du groupe TAPIE ?*

Le 14 novembre 2007, il adressait à ses co-arbitres le courrier suivant : « *Vous voudrez bien trouver ci-joint le projet d'acte de mission que j'ai établi.* ***Je me suis attaché à assurer la sécurité juridique de ce document en supprimant tout ce qui pouvait dans le compromis ouvrir la voie à d'éventuels recours. c'est ainsi que j'ai écarté l'autorité de la chose jugée qui se serait attachée aux motifs définitifs de l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS du 30 septembre 2006, la Cour de cassation ayant, dans sa jurisprudence actuelle, abandonné la notion de motifs décisoires.*** *Si ce n'était pas abuser de votre obligeance, j'attacherais beaucoup de prix à recueillir votre avis ou vos observations éventuelles avant 20 heures, par téléphone ou par télécopie, afin que ce projet d'acte de mission puisse être soumis aux parties dès demain matin ».* (D1580)

Ainsi, dès le départ, Pierre ESTOUP s'attachait à contourner l'obstacle que constituait la réduction du périmètre de la recevabilité des mandataires liquidateurs découlant des arrêts de la Cour d'Appel et de la Cour de Cassation, tout en veillant à faire en sorte que la décision à venir ne puisse pas être attaquée sous l'angle de la violation de l'autorité de la chose jugée.

Ce courrier et le projet afférent étaient adressés **pour avis à Maurice LANTOURNE, mais pas aux avocats du CDR, ni à ceux des liquidateurs**, comme le confirmait Gilles AUGUST dans un courrier au cabinet d'instruction (daté par erreur du 22 janvier 2013, mais reçu le 22 janvier 2014) *« je n'ai jamais été destinataire, je n'ai jamais eu connaissance et je n'ai jamais consulté le projet d'acte de mission rédigé par Pierre ESTOUP ».* (D2046)

Conscient de la bévue de Pierre ESTOUP, Maurice LANTOURNE s'empressait alors d'adresser par courriel une copie de la note, de neuf pages, à Gilles AUGUST, dont l'introduction était rédigée comme suit : « *La présente note a pour objet d'établir une synthèse du mémoire que produiront les Liquidateurs Judiciaires du Groupe TAPIE devant le Tribunal Arbitral. Le litige opposant les Liquidateurs Judiciaires au CDR résulte des comportements fautifs de la SDBO, de CLINVEST et du CRÉDIT LYONNNAIS, constitués par une grave méconnaissance de leurs obligations contractuelles envers les sociétés du Groupe TAPIE. Les fautes les plus importantes commises par le CDR à l'égard des Liquidateurs Judiciaires résultent de la cession de BTF GmbH, filiale de BTF SA, actionnaire majoritaire de la Société ADIDAS. Après un rappel des faits et de la procédure (I), seront précisés les manquements pouvant être reprochés au CDR qui justifient les demandes des Liquidateurs Judiciaires (II) ».* (D2464)

Quant à Pierre ESTOUP, il renonçait à présenter son « acte de mission » lors de la réunion.

Cet épisode donnait quand même lieu à un incident lors de la réunion inaugurale des parties et le 20 novembre 2007 le Cabinet AUGUST & DEBOUZY adressait aux trois arbitres un courrier (S2/55) rappelant que l'envoi de documents au tribunal ne pouvait commencer qu'après l'homologation du compromis d'arbitrage par le Tribunal de commerce et la régularisation des écritures de désistement : *« compte tenu de ce qui précède, nous avons été extrêmement surpris d'apprendre le 15/11/2007 qu'un document intitulé « note de synthèse » préparé par l'un des demandeurs avait été spontanément adressé par ces derniers aux membres du tribunal arbitral [...] Le document précité, transmis par certains demandeurs aux arbitres avant même la signature du compromis, doit donc non seulement être exclu des débats et des éléments de la procédure, mais être considéré comme nul et inexistant ».*

Cet avertissement ne pouvait pas rester sans réponse et Pierre ESTOUP adressait un courrier embarrassé à ses co-arbitres, par lequel il demandait à Pierre MAZEAUD de rappeler les règles que lui-même et Maurice LANTOURNE venaient d'enfreindre : *« la lettre de M Gilles AUGUST que nous venons de recevoir, me paraît appeler une réponse de la part du tribunal arbitral afin d'éviter toute équivoque. Si vous partagiez ce point de vue, Monsieur le Président MAZEAUD pourrait, au nom du tribunal arbitral :*
*- accuser réception de cette lettre,*
*- rappeler que la réunion du 18 novembre n'a eu pour objet que la signature du compromis par les arbitres, **les échanges entre ces derniers et les parties ayant été informels**,*
*- **confirmer que les mémoires ou notes de synthèse ne pourront être déposés qu'après homologation du compromis par le Tribunal de Commerce de PARIS** et la régularisation d'écritures de désistement dans diverses procédures,*
*- préciser que la liste des points litigieux à résoudre sera établie au cours de la réunion prévue pour le 18 ou le 19 décembre et dont la date sera arrêtée lorsque les conseils des parties auront informé le tribunal arbitral de la réalisation des conditions susvisées. »*

Toutefois, la remise de cette synthèse n'était pas neutre, puisque la liste de « questions » qu'elle inspirait se retrouvait plus tard à l'identique dans un document adressé par Pierre ESTOUP à ses co-arbitres le 29 mai 2008 :
*« OBJET : - CDR CRÉANCES*
*- SENTENCE*
*Monsieur le Président, cher Maître,*
*Dès que j'aurai reçu- dans la journée de demain vraisemblablement- le mémoire en réplique du CDR, je pourrai terminer la première partie de la sentence et entreprendre la rédaction de la motivation proprement dite. Je me propose, après avoir exposé les faits constants et déterminants, de **dresser la liste des questions que le Tribunal devra résoudre.***
*Cette liste qui n'est pas encore exhaustive pourrait être la suivante:*
*1. Irrecevabilités*
*2. Arbitrabilité*
*3. Prescription*
*4. Portée de la chose jugée*
*5. Cession d'ADIDAS*
*a) y a-t-il eu violation de l'obligation de loyauté ?*
*b) y a-t-il eu violation de l'interdiction de se porter contrepartie?*
*c) quelle est la nature des préjudices et quels sont les modes de réparation?*
*d) y a-t-il lieu d'allouer un complément de prix d'attribution ?*
*6. Rupture abusive de crédits*
*a) y a-t-il eu faute de la part de la SDBO du fait de la rupture abusive des crédits accordés aux sociétés du groupe TAPIE?*

*b) dans l'affirmative, quel est le montant du préjudice subi par les liquidateurs ?*
*c) y a-t-il eu par ailleurs soutien abusif ayant conduit à une aggravation substantielle du passif du groupe TAPIE? »* (S40)

Des notes découvertes dans le cadre de l'enquête donnaient aussi à s'interroger sur la connaissance qu'aurait pu avoir la partie TAPIE du contenu de la décision ou à tout le moins les grandes lignes de la motivation, avant même son prononcé, cette avance sur leurs adversaires leur permettant de préparer leur l'argumentaire dans l'hypothèse d'un recours en nullité du CDR.

En effet, deux jours après la sentence, le 09 juillet 2008, Bernard TAPIE adressait à Stéphane RICHARD ***« la consultation d'un des professeurs les plus réputés en matière d'arbitrage** et ce afin de couper court à toute éventuelle polémique sur la qualité de la sentence. La première consultation du 8 juillet examine la pertinence des moyens soulevés par le CDR à peine de nullité, la seconde du 9 juillet examine la sentence et complète la consultation du 8 juillet. »*

Interrogé sur l'identité de ce professeur, qui avait été en mesure, en quelques heures, de produire deux consultations sur la décision arbitrale du 7 juillet, qui faisait pourtant pas moins de 80 pages, Maurice LANTOURNE et Bernard TAPIE feignaient dans un premier temps, de ne pas s'en souvenir.

Les enquêteurs parvenaient toutefois à l'identifier, comme étant le professeur Ibrahim FADLALLAH (entendu D2746) et plusieurs notes rédigées de sa main à la demande de Bernard TAPIE et Maurice LATOURNE ainsi que de très nombreux échanges étaient découverts.

Les pertes de mémoire de Bernard TAPIE et Maurice LANTOURNE étaient d'autant plus surprenantes que M. FADLALLAH avait eu ensuite de grandes difficultés à se faire payer de ses honoraires (environ 135 000 €) par Bernard TAPIE, au point qu'il le menaçait d'une assignation en justice fin 2010. (S60))

Cette réticence à désigner le professeur pouvait néanmoins s'expliquer par le contenu d'une de ces notes, rédigée le **3 juillet 2008**, longue de quatorze pages qui attirait plus particulièrement l'attention.

En effet, quatre jours avant que la sentence ne soit rendue, le Professeur Ibrahim FADLALLAH, faisant preuve d'une clairvoyance étonnante, était capable de déceler ce qui pourrait être vu, par les adversaires de Bernard TAPIE, comme une faille de la décision à venir, à savoir la violation, par le Tribunal arbitral, de l'autorité de la chose jugée par la Cour d'appel et la Cour de cassation, et de répondre par avance à l'argument qui serait ensuite -réellement- envisagé par certains conseils du CDR, et notamment Maître SOLTNER, pour attaquer la sentence.

La note indiquait en effet :
*« Note sur un éventuel recours contre la sentence attendue*
*1. L'objet de la note est de rechercher si la sentence envisagée peut être critiquée sur:*
*-la qualité de GBT à invoquer le Mémorandum du 10 décembre 1992 ;*
*-sa recevabilité à réclamer une indemnité ;*
*-la manière dont cette indemnité aurait été calculée.*
***Le grief qui serait adressé à la sentence à venir reposerait sur une éventuelle violation de l'autorité de la chose jugée.***
*Observations préliminaires*
*2.La sentence n'est pas encore rendue. Les développements qui suivent sont donc fondés sur des données hypothétiques qui ne correspondront pas nécessairement à la réalité.* ***c'est un exercice délicat, mais préparatoire à une éventuelle négociation. »***

S'ensuivait alors une longue analyse au terme de laquelle le professeur concluait à l'absence de nullité pour violation de l'autorité de la chose jugée dans future sentence : *« Rappelons encore une fois le*

*principe.* ***La sentence est à prendre telle quelle.*** *Si les arbitres disent quelle est, d'après eux, la chose jugée (élément litigieux qu'ils doivent trancher) et la respectent, leur décision n'est pas justiciable du contrôle au titre de la conformité à l'ordre public. Car leur sentence, telle qu'elle se présente, ne viole pas la chose jugée.*
*Prétendre la contredire sur la chose jugée, c'est refaire la décision, la réviser au fond, au mieux corriger une erreur de droit, toutes démarches interdites au juge de la nullité. Il en est de même de la critique de l'indemnité allouée.*
*En conclusion,* ***ni la recevabilité de GBT, ni le mode de détermination de son préjudice ne sont susceptibles d'être déclarés contraires à l'ordre public*** *par le juge étatique.* » (S60)

Aussi pouvait-il écrire, dans la note suivante rédigée le 9 juillet 2007, deux jours après le prononcé de la décision arbitrale *« La sentence arbitrale a été rendue* ***en termes tels que la note du 3 juillet 2008 lui est directement applicable, sans modification*** *[...] la sentence a expressément cherché à respecter la chose jugée. Elle a, comme nous l'avions anticipé, eu à traduire le litige entre les parties sur l'étendue de ce qui a été jugé. L'interprétation de la sentence ne peut être remise en cause sans révision au fond. Et la révision au fond est interdite au juge de l'annulation même lorsqu'il s'agit de contrôler la conformité à l'ordre public »*, y ajoutant seulement des développements sur la caractère international de l'arbitrage.

L'enquête révélait aussi que Pierre ESTOUP avait eu des contacts secrets, et en tout cas restés ignorés des co-arbitres et des autres parties, avec l'associé de Bernard TAPIE, Jean BRUNEAU.

Ces contacts concernaient la transaction conclue entre le CDR et les minoritaires de l'APPLAVA.

En effet, comme indiqué plus haut, le CDR avait conclu en avril 2007, une transaction avec des minoritaires menés par Jean BRUNEAU. .

Lors de la perquisition conduite à son domicile, les policiers découvraient un courrier adressé par Jean BRUNEAU à Maître FARTHOUAT, mandataire ad hoc de CEDP : ***« Depuis le 15/03 TAPIE m'a donné les noms de deux membres du tribunal arbitral. Depuis je me suis entretenu par deux fois au téléphone avec Monsieur Pierre ESTOUP qui m'a confirmé que le cas des 334 derniers minoritaires n'avait jamais été évoqué tant par Maurice LANTOURNE que le CDR et ses avocats.*** *Monsieur ESTOUP m'a indiqué que les trois membres du tribunal arbitral n'avaient pas eu connaissance du règlement des 27 minoritaires objet de l'accord du 21/03/2007.* ***Par contre Monsieur ESTOUP m'a déclaré que les membres du tribunal arbitral seraient intéressés et avaient aussi besoin qu'il soit porté à leur connaissance les conditions réelles du traitement financier réservé aux 27 minoritaires. En effet, après lui avoir expliqué oralement les conditions financières de l'accord du 21/03/2007. celui-ci m'a déclaré que le règlement des 27 servirait de base de référence pour faire indemniser TAPIE et que les 334 derniers minoritaires devraient être réglés en même temps que BT ainsi que du même montant que ceux de 2007*** » (Scellé BRUNEAU DIX-HUIT)

Ainsi, à en croire ce courrier, Pierre ESTOUP voulait introduire dans les débats cet accord transactionnel, pourtant couvert par la confidentialité, d'une part parce qu'il renforçait la position de Bernard TAPIE en confortant l'idée qu'un préjudice avait bien été causé par les actes du CRÉDIT LYONNAIS, et d'autre part parce que ce précédent fournissait une base d'indemnisation, c'est-à-dire précisément les craintes qu'avait exprimées en son temps l'APE dans les notes par lesquelles elle déconseillait de conclure la transaction.

Les minoritaires formaient alors une demande d'intervention volontaire, ce qui donnait l'occasion à Pierre ESTOUP, lors d'une audience de procédure et de mise en état du 29 avril 2008, d'évoquer la transaction, contraignant ainsi le CDR à en admettre l'existence. Dans le procès-verbal, rédigé par Pierre ESTOUP et signé par Pierre MAZEAUD, il était indiqué « *Le Tribunal arbitral informe les*

*parties qu'il a été saisi d'une demande d'intervention d'actionnaires minoritaires ; que cette intervention n'est pas recevable, seules les parties signataires du compromis pouvant être parties à la procédure. Y a-t-il eu, au cours des deux dernières années, une transaction entre les minoritaires et le CDR ?* ***Dans l'affirmative, le CDR peut-il communiquer les termes de cet accord ? Subsiste-t-il des procédures entre le CDR et les actionnaires minoritaires ?*** *Me Gilles AUGUST répond qu'une double transaction est effectivement intervenue mais qu'elle est couverte par la confidentialité ;* ***que le CDR accepte d'en donner connaissance au Tribunal arbitral à condition d'obtenir l'accord des intéressés.*** » (S37/10).

Pierre ESTOUP allait ensuite semble-t-il jusqu'à suggérer à Jean BRUNEAU de faire lever la confidentialité de la transaction afin qu'elle puisse être prise en compte dans l'arbitrage. En effet, le 19 mai 2008, Jean BRUNEAU adressait un courrier à Maître Jean MICHEL, avocat au barreau de RIOM : ***« Je vous précise qu'à la demande confidentielle de M. le Président ESTOUP****, membre du Tribunal arbitral, j'ai fait signer aux 27 minoritaires une autorisation de levée de la confidentialité du protocole transactionnel d'avril 2007 à l'égard du tribunal arbitral, du CDR CREANCES, des liquidateurs du groupe TAPIE et des époux TAPIE »*. (Scellé BRUNEAU DIX-HUIT).

Interrogé sur cette lettre, il ne contestait pas vraiment avoir demandé à M. BRUNEAU de faire signer la levée de confidentialité aux 27 minoritaires, se justifiant de la sorte *« c'est logique, c'est ça, c'est la suite de l'audience du 5 mai »*. (D2396/18)

Interrogé à ce sujet, Pierre MAZEAUD déclarait : *« Je suis un peu perdu dans tout cela. [...] Ce sont des choses qui sont totalement en dehors de la présidence que j'ai vécue. »*

Parallèlement, Jean BRUNEAU, sans dire qu'il avait pris contact avec Pierre ESTOUP, s'adressait également à Jean-François ROCCHI pour essayer de s'agréger à la procédure d'arbitrage. Dans une lettre dont copie était saisie au domicile de Jean BRUNEAU (scellé BRUNEAU 17) il demandait la convocation d'une réunion avec Bernard TAPIE, les liquidateurs et lui-même pour signer *« un avenant au compromis d'arbitrage »* afin que le règlement des minoritaires soit fait dans le cadre de la mission confiée au tribunal arbitral. Il menaçait, si sa demande n'était pas satisfaite de rendre public *« les dessous du règlement des 27 minoritaires de CEDP d'avril 2007 »*.

Ces menaces suscitaient un échange de courriels entre Jean-François ROCCHI et le cabinet AUGUST & DEBOUZY. Dans un message, Maître DANIS évoquait le fait que son *« confrère LANTOURNE »* était suffisamment *« tête brûlée »* pour se servir de ce courrier de Jean BRUNEAU *« tant il n'a honte de rien »* et qu'il pourrait penser que le porter à la connaissance des arbitres *« les déculpabiliserait suffisamment pour les déterminer à prononcer une condamnation. »*

Jean-François ROCCHI la rassurait évoquant diverses pistes pour dissuader le cabinet LANTOURNE d'agir de la sorte *« Peut-être...dans ce cas 1. Recours en annulation 2. Plainte envers les autorités suprêmes.3. Recours pour violation de la déontologie devant le bâtonnier. Sinon représailles financières envers son cabinet dont un associé nous assiste dans une autre affaire (!). Je pense que l'effet ne serait pas très positif devant une juridiction...On pourrait aussi en parler deux minutes a la presse.. »*.

Mais son argument le plus fort était peut-être celui qu'il indiquait en conclusion : ***« Leur intérêt, comme celui des personnes qui suivent le dossier ailleurs, est que l'arbitrage se passe sans scandale...Passez le message. »***

Maître DANIS répondait alors qu'elle était d'accord, ajoutant *« J'ai laissé un message à Gilles qui sera au cabinet cet après-midi. J'en profiterai pour lui parler en détail de tout cela. »*

Dans son dernier mémoire du 31 mai 2008, Maître LANTOURNE communiquait, comme il se doit, vingt et une autorisations de levée de la confidentialité sur papier à en-tête de l'APPLAVA de Jean BRUNEAU toutes datées du mois de mai 2008 (scellé NEUF). Des exemplaires de ces autorisations étaient également retrouvées au domicile de Pierre ESTOUP à THIONVILLE (scellé THIONVILLE/13).

Par courrier du 2 juin 2008, les avocats du CDR protestaient contre ces communications tardives et s'opposaient à la levée de la confidentialité faisant valoir que *« la production des demandeurs ne résout pas la difficulté de la confidentialité du protocole transactionnel qu'ils souhaiteraient voir produit dans la mesure où, outre certaines irrégularités qui affectent deux (2) des vingt et un (21) pouvoirs, le CDR et le CDR Créances ne peuvent s'estimer déliés de leur engagement de confidentialité souscrit envers vingt-sept (27) cocontractants et non vingt et un (21). »* (S37)

En définitive les avocats de Bernard TAPIE préféraient renoncer à la communication de la transaction dans les débats, la sentence arbitrale du 7 juillet 2008 indiquant que *« les parties ont admis, d'un commun accord, que la communication des conventions qui ont pu être conclues entre le CDR et certains créanciers minoritaires de CEDP n'était pas utile à la solution du litige soumis au tribunal arbitral. »*

Au demeurant, à en croire les termes du courrier de Jean BRUNEAU, *« celui-ci m'a déclaré que le règlement des 27 servirait de base de référence pour faire indemniser TAPIE »*, le principe de l'indemnisation de Bernard TAPIE était pour Pierre ESTOUP d'ores et déjà acquis dès le mois de mars 2008. Interrogé sur cet extrait, Pierre ESTOUP répliquait, dans une formulation une nouvelle fois très ambiguë *« Ce sont les termes de BRUNEAU. d'abord, comme je l'ai dit, cela ne me laisse aucun souvenir. Est-ce qu'il retranscrit ce que je lui aurais dit, ou est-ce qu'il imagine que je lui ai dit ça ? Ce qui est certain c'est que la question de l'indemnisation des minoritaires se posait au tribunal arbitral pour la détermination du montant préjudice et que nous en avons parlé dans la sentence. »* (D2396/16)

### 5-2 Le rôle déterminant de Pierre ESTOUP

Les documents relatifs à l'arbitrage, saisis principalement dans les locaux de Jean-Denis BREDIN, montraient que Pierre ESTOUP avait joué un rôle prédominant, en premier lieu dans la mise en œuvre de l'arbitrage, qu'il conduisait pratiquement seul, se contentant d'informer les co-arbitres pour faire valider ses projets, puis dans l'élaboration de la sentence elle-même, qu'il rédigeait presque entièrement.

Pierre ESTOUP ne contestait pas avoir joué ce rôle, expliquant qu'étant connu pour être un spécialiste de la procédure et avoir rédigé de nombreux ouvrages à ce sujet, il avait justement été désigné *« pour faire de la procédure dans cet arbitrage, avec l'accord des deux parties »*.

Ainsi, c'est lui qui élaborait le calendrier de l'arbitrage et rédigeait l'ensemble des ordonnances de procédure. À la suite du dépôt anticipé de conclusions, il décidait d'abréger le calendrier à deux reprises et rédigeait les ordonnances de procédure correspondantes. C'est encore lui qui écrivait le procès-verbal des audiences. Tous ces documents, rédigés par la secrétaire de Pierre ESTOUP sur des documents comportant l'en-tête du Président du tribunal étaient ensuite adressés à Pierre MAZEAUD pour signature.

Jean-Denis BREDIN rédigeait quelques documents, essentiellement des courriers en réponse à ceux de Pierre ESTOUP et approuvant leur contenu. Il relisait le texte de la sentence pour en modifier quelques formulations trop virulentes et rédigeait la motivation de la sentence consacrée au préjudice moral (représentant deux feuillets).

Pierre MAZEAUD ne produisait strictement aucun écrit durant tout l'arbitrage, tous les documents signés par celui qui était le président du Tribunal arbitral ayant été rédigés par Pierre ESTOUP.

Comme l'admettait Jean-Denis BREDIN : *« il faut reconnaître à M. ESTOUP ce mérite qu'il travaillait énormément ce qui a tendance* ***à soulager les autres arbitres****.*
*QUESTION : Est-ce le Président du tribunal arbitral qui a décidé d'attribuer toutes ces tâches à Pierre ESTOUP, ou est-ce lui qui s'est proposé ?*
*RÉPONSE : Je pense que c'est l'un et l'autre.* ***Pierre ESTOUP s'est proposé et le président MAZEAUD, comme souvent les présidents dans les arbitrages, a été content de trouver un arbitre qui acceptait de faire beaucoup de travail****. »*

Ainsi, le 12 décembre 2007, Pierre ESTOUP écrivait à ses co-arbitres : « *Puis-je suggérer à Monsieur le Président MAZEAUD d'envoyer aux conseils des parties une lettre confirmant qu'une réunion d'arbitrage aura lieu le jeudi 20 décembre à 9 heures 30, sous réserve de l'homologation préalable par le Tribunal de Commerce de PARIS du compromis d'arbitrage ? l'ordre du jour de cette réunion serait le suivant, sauf avis contraire de votre part :*
*- réitération de l'acceptation du compromis par les arbitres,*
*- signature de la convention d'honoraires,*
*- calendrier,*
*- échange des mémoires et de correspondance entre les parties d'une part, les parties et le Tribunal Arbitral d'autre part, opportunité d'un exposé oral par les parties et d'une audition de témoins. Je me propose de demander à Madame la Présidente du Tribunal de Commerce de PARIS de mettre une salle à notre disposition ; je ne manquerai pas de vous communiquer sa réponse dès réception* ».

Aussitôt recueilli l'accord des co-arbitres, il écrivait un courrier au nom de Pierre MAZEAUD qui lui était adressé pour signature « *Pierre MAZEAUD*
*OBJET: ARBITRAGE CDR / MANDATAIRES LIQUIDATEURS DU GROUPE TAPIE*
*Chers Maîtres,*
*j'ai le plaisir de vous confirmer qu'une réunion d'arbitrage aura lieu le jeudi 20 décembre 2007 à 9 heures 30, au Tribunal de Commerce de PARIS, 1 étage, salle du conseil n° 7, sous réserve de l'homologation préalable du compromis d'arbitrage. l'ordre du jour de cette réunion sera le suivant:*
*- réitération de l'acceptation du compromis par les arbitres,*
*- signature de la convention d'honoraires,*
*- calendrier,*
*- échange des mémoires et de correspondance entre les parties d'une part, les parties et le tribunal d'autre part.*
*Je vous prie d'agréer, chers Maîtres, l'expression de ma meilleure considération.*
*P/ Le Tribunal Arbitral,*
*Pierre MAZEAUD*
*Président* »

Le 27 décembre 2007, il écrivait aux co-arbitres : « *Afin d'éviter une précipitation qui pourrait être la cause de vices de procédure, je vous propose de procéder, avec votre accord, de la façon suivante :*
*1. Les parties qui m'ont désigné en qualité d'arbitre nous feront parvenir, sur ma demande, une photocopie du jugement d'homologation du compromis d'arbitrage portant mention du dépôt au greffe. j'estime en effet avec la jurisprudence dominante que le délai de recours commence à courir à partir du dépôt du jugement au greffe et non du prononcé du jugement. Si tel était votre avis, Monsieur le Président MAZEAUD ne convoquerait les parties à la réunion d'arbitrage prévue qu'après l'expiration du délai de recours et la justification de l'absence de recours.*
*2. Compte tenu de vos convenances et de celles des parties la réunion d'arbitrage pourrait avoir lieu soit le lundi 14 janvier 2008 à 9 heures 30 ou 14 heures 30, soit le lundi 7 janvier 2008 à 9 heures 30 ou 14 heures 30* » (S 32).

C'est à lui que les mémoires étaient adressés, ainsi qu'il résulte d'un courrier du 18 février 2008, par lequel il accusait réception du mémoire des liquidateurs et des époux TAPIE : « *J'ai le plaisir de vous accuser bonne réception le vendredi 15 février 2008 du mémoire n° 1 que vous avez rédigé en faveur des liquidateurs judiciaires du Groupe TAPIE et des époux TAPIE, ainsi que des pièces visées dans vos écritures. Conformément au calendrier daté du 30 janvier 2008 le dépôt de votre mémoire fait courir le délai de deux mois pour la communication du mémoire n° 2.* » (S 32)

Pierre ESTOUP se chargeait de la mise en état et fixait aussi bien les grandes étapes de la procédure que les réunions des arbitres.

Le 2 janvier 2008, il écrivait : *« faute d'avoir un correspondant unique, il m'est très difficile d'obtenir des conseils des parties, dans des délais raisonnables, un accord sur la date de la réunion prévue et la communication des pièces de procédure indispensables (homologation du compromis et certificat de non-recours). Dans ces conditions, nous ne pouvons pas maintenir la première date qui avait été proposée (lundi 7 janvier). Le lundi 14 janvier Me BREDIN est libre toute la matinée mais Me LANTOURNE semble indisponible. Cette réunion pourrait-elle se tenir le mardi 15 janvier ou le mercredi 16 janvier, selon vos convenances ? »*

Un de ses préoccupations constante était d'imprimer un rythme soutenu à la procédure. Dans un courrier du 19 janvier 2008, il écrivait : « *Permettez au vieux routier de la procédure qui a le grand plaisir de vous apporter son concours, de vous faire part de ses inquiétudes quant au déroulement, dans un délai « raisonnable », de cet arbitrage.*
***Si l'on a pu faire preuve, d'un côté, d'une certaine précipitation, au demeurant compréhensible, de l'autre, on nous fait manifestement lanterner.***
*Aux termes du compromis (page 9) le délai d'arbitrage doit être « aussi bref que possible ». Il n'a cependant pas été fixé. Le délai légal de 6 mois doit en conséquence recevoir application.*
*Ce délai a commencé à courir « au jour de l'homologation du compromis par le Tribunal de Commerce de PARIS » et non à partir du jour où ce compromis sera devenu définitif.*
*Ainsi, le délai d'arbitrage court depuis le 18 décembre 2007. Compte tenu des informations que j'ai pu obtenir, le délai des recours contre le jugement d'homologation expirera le 28 janvier.*
*Un mois et dix jours se seront ainsi écoulés à cette date depuis le jugement d'homologation du Tribunal de Commerce.*
*Aussi m'apparaît-il indispensable de limiter à 2 mois le délai dans lequel les parties devront échanger leurs mémoires. Le compromis a d'ailleurs souligné que « les parties ont de longue date déjà formulé leurs demandes et se sont déjà largement expliquées devant les tribunaux judiciaires sur les aspects tant de fait que de droit de cette affaire....» Un mois sera encore nécessaire pour l'échange des mémoires en réplique. Nous disposerons alors d'un mois et vingt jours pour l'audience de plaidoiries, l'audition des parties, le dépôt de notes après audience et la rédaction de la sentence. Ce sera à peine suffisant.*
*Aussi convient-il d'envisager dès maintenant les dispositions à prendre pour éviter des atermoiements. Je vous propose de procéder, si vous le voulez bien, de la façon suivante :*
*1. j'ai demandé aux conseils des parties de nous soumettre un projet de calendrier* ***n'excédant pas deux mois*** *pour l'établissement des deux premiers mémoires. Si tel est le cas, il nous suffira de l'entériner.*
*2. Dans le cas contraire, Monsieur le Président MAZEAUD pourrait adresser aux parties un* ***calendrier établi d'office*** *par le Tribunal.*
*Une variante consisterait à fixer en outre une audience intermédiaire qui permettrait d'entendre les parties et de faire le point sur l'état de la procédure après les deux premiers mémoires.*
*Nous pourrons nous entretenir de tous ces problèmes lors de notre réunion de vendredi prochain 25 janvier à 15 heures 30.* » (S 35)

Conformément aux souhaits de la partie Bernard TAPIE, il n'hésitait d'ailleurs pas à l'accélérer autant que possible.

Le calendrier de procédure initial, fixé par ordonnance du 30 janvier 2008 était le suivant :
- le 29 février 2008 au plus tard : dépôt du mémoire (n°1) et communication des pièces des liquidateurs judiciaires et des époux TAPIE sur les différents chefs de demande.
- le 30 avril 2008 : dépôt du mémoire (n°2) et communication des pièces du CDR deux mois au plus tard après la réception du mémoire n°1
- le 31 mai 2008 : réplique (n°1) et communication des pièces des liquidateurs judiciaires et des époux TAPIE un mois au plus tard à compter de la réception du mémoire n°2
- le 30 juin 2008 : réplique (n°2) et communication des pièces du CDR un mois au plus tard à compter de la réception de la réplique n°1

Dans un courrier du 14 avril 2008 à Pierre MAZEAUD, il proposait d'accélérer le processus : « *Je vous propose, sous réserve de l'approbation de Me BREDIN, d'adresser aux parties l'ordonnance de procédure n°3 ci-jointe* ***abrégeant de 15 jours le calendrier d'arbitrage*** *afin que l'audience de plaidoiries puisse avoir lieu à la date prévue. Il faudra pour cela* ***prendre encore une ordonnance*** *qui abrégera une dernière fois le calendrier lorsque les liquidateurs judiciaires et les époux TAPIE auront déposé la réplique n° 1 et les pièces le 29 ou le 30 avril, comme je l'espère, au lieu du 15 mai.* » (S32)

Le nouveau calendrier prévoyait :

Lundi 2 juin 2008 : clôture de la procédure
- aucune pièce nouvelle ne peut plus être produite ni aucun moyen soulevé
- Mercredi 4 juin 2008
- de 9 heures à 13 heures : plaidoiries (affaire ADIDAS)
- 16 heures : questions du Tribunal arbitral
- Jeudi 5 juin 2008
- de 9 heures à 13 heures : plaidoiries (autres affaires)
- 16 heures : questions du Tribunal arbitral.

Interrogé sur les motifs de cette accélération il affirmait qu'il s'agissait uniquement de respecter le délai légal, car, expliquait-il « *à défaut de quoi l'arbitrage est nul. Il y a, à ce sujet, de nombreux arrêts de la Cour de cassation. Et le respect d'un calendrier d'arbitrage était essentiel.* »

Dès le 15 mai 2008, alors qu'il ne disposait que des deux premiers mémoires des parties et de la réplique des liquidateurs mais pas encore du mémoire en réplique du CDR, qui ne devait être déposé que le 30 mai 2008, et trois semaines avant les audiences de plaidoiries qui avaient eu lieu les 4 juin 2008 (audience sur ADIDAS) et 5 juin 2008 (audience sur préjudice moral des époux, et autres contentieux), il adressait aux co-arbitres un projet de rédaction de la première partie de la sentence ainsi que ***« des éléments de réflexion pour la motivation proprement dite*** *de notre décision » :*
*«Comme je vous l'ai promis, je vous adresse* ***un projet de sentence****, bien qu'il ne soit encore que partiel : il relate les conditions de la mise en œuvre de l'arbitrage et expose le litige tel qu'il est présenté par les liquidateurs judiciaires.*
*Je me suis efforcé de faire une synthèse aussi brève que possible de leur demande.*
*Au cours de la semaine prochaine je vous soumettrai un deuxième projet exposant la thèse des défendeurs et* ***vous proposerai des éléments de réflexion pour la motivation proprement dite de notre décision****. Si les liquidateurs et le CDR ont renoncé à l'appel, ils ont pris soin de préciser que l'article 1484 du Code de procédure civile restait applicable, c'est-à-dire le recours en annulation.*
*Aussi ai-je traité d'une façon que j'espère exhaustive tous les points pouvant faire l'objet d'un tel recours (mission conférée aux arbitres, principe de la contradiction, règles d'ordre public).* » (S40)

Pierre ESTOUP indiquait que ce document était un *« travail préparatoire »*, expliquant qu'il s'agissait alors de connaître les questions posées au tribunal arbitral, de définir le périmètre dans

lequel le tribunal arbitral devait intervenir, de déterminer la portée de l'autorité de la chose jugée après l'arrêt de cassation partielle mais aussi de se prononcer sur l'existence de fautes imputables à la banque. Il ajoutait *« Et de ce point de vue là, je peux dire que nous sommes tout de suite tombés d'accord sur le fait qu'elle en avait commis! »*

Le 23 mai 2008, il écrivait aux co-arbitres : *« ORDONNANCE DE PROCÉDURE N°5 [...] Il m'apparaît nécessaire d'inviter les parties à établir et à nous communiquer avant l'audience de plaidoiries la liste des décisions revêtues, à leur avis, de l'autorité de la chose jugée et à préciser la portée de l'autorité de la chose jugée sur les points litigieux soumis au Tribunal arbitral. J'ai préparé à cet effet l'ordonnance de procédure ci-jointe. Si mon projet vous convient, Monsieur le Président MAZEAUD* ***voudra bien le transmettre par télécopie aux avocats concernés avec la lettre que je lui adresse directement à cet effet****. »* (S32)

Jean-Denis BREDIN répondait *« Je vous remercie très vivement du projet d'ordonnance de procédure que vous avez bien voulu préparer et qui me paraît nécessaire et excellent. Le seul problème que je me pose est celui de savoir si le point 2. de l'invitation adressée à chacune des parties qui risque de créer des débats est nécessaire, car c'est à nous qu'il appartient d'apprécier, me semble-t-il, la portée de l'autorité de la chose jugée ; mais je m'en remets à vous de faire ce qui vous paraîtra le meilleur. »* (S32/50)

Le 26 mai 2008, avant même les audiences, il écrivait aux co-arbitres : *« OBJET : - ARBITRAGE CDR et autres - SENTENCE*
*Monsieur le Président, cher Maître,*
*Je pense être en mesure de vous remettre dans trois ou quatre jours la synthèse du mémoire du CDR et du mémoire en réplique des liquidateurs.*
*Le mémoire du CDR étant un mélange de faits et de droit, il m'a été assez difficile d'ordonner tout cela.* ***En fin de semaine, je préparerai un exposé objectif des seuls faits constants et déterminants pour la motivation de notre sentence sans me perdre dans un fatras de faits et d'arguments sans intérêt. En ce qui concerne le fond, les fautes commises par la banque et le CDR m'apparaissent évidentes, mais il faudra caractériser sur le plan juridique la nature du préjudice dont il est demandé réparation****. »* (scellé BREDIN ONZE-S40/203)

A ce sujet il déclarait : *« Nous avons commencé par lire l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. Ensuite nous avons lu l'arrêt de la Cour de cassation. Nous avons constaté que contrairement à ce que l'on peut lire ou entendre, il ne s'agissait pas d'une cassation totale de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, mais d'une cassation partielle ; que la Cour de cassation laissait intacte les deux points les plus importants : la recevabilité de l'action des liquidateurs, et les fautes commises par la banque. À partir du moment où la recevabilité de l'action des liquidateurs ne posait aucun problème et où les fautes de la banque étaient reconnues, il ne s'agissait que de déterminer le montant du préjudice. »*

Dans le même courrier du 26 mai 2008, évoquant des pièces communiquées par Maître LANTOURNE, il tirait argument d'un épisode vieux de près de quatorze ans pour décrédibiliser les arguments de fond du CDR : *« Puis-je me permettre d'appeler votre attention sur la dernière communication de pièces des liquidateurs ? Il en résulte que Monsieur ROUGER, agissant en sa qualité de Président du CDR [...] a interjeté appel du jugement rendu le 30 novembre 1994 par le Tribunal de Commerce de PARIS, dont il était alors le Président, au motif incroyable...de l'absence d'impartialité du Tribunal de Commerce dont « le Président...ne disposait pas de l'impartialité objective du Juge ». Le CDR CRÉANCES, sous la présidence de Monsieur ROUGER, accuse donc le Président du Tribunal de Commerce de PARIS en fonction au 30 novembre 1994, qui n'était autre que Monsieur ROUGER, de ne pas avoir été impartial.* ***Quel crédit peut-on dès lors attacher aux arguments développés par le CDR ?*** *Il restera à* ***dégager de leur gangue*** *les moyens du CDR ; nous pourrons en discuter lors de notre réunion, la veille de l'audience de plaidoiries. »* (S40/203)

Sur la tonalité de ce courrier, et sur la portée qu'il donnait à cet incident ancien, il indiquait *« Je ne m'étais forgé aucune opinion, je posais une question »* (D1551/6)

Pierre ESTOUP avait conservé ces pièces qui étaient saisies dans son domicile de THIONVILLE. (scellé THIONVILLE 13).

La pièce 116 était une copie de conclusions de Bernard TAPIE dans le cadre d'une assignation à jour fixe devant la Cour d'appel de Paris délivrée par le CDR pour le 13 février 1997. La pièce 117 était constituée de la copie d'un courrier de Bernard TAPIE du 13 février 1997 au Président de la Cour d'appel de PARIS dans lequel il l'interpelle sur la situation de ROUGER.

À noter que le courrier de Pierre ESTOUP aux co-arbitres du 26/05/2008 reprenait presque mot pour mot la formulation de Maître LANTOURNE dans ses conclusions du 13/02/1997 (pièce 116 page 05) *«La société CDR CREANCES, sous la Présidence de Monsieur ROUGER accuse donc le Président du Tribunal de commerce de Paris en fonction au 30/11/1994, à savoir lui-même, de ne pas avoir été impartial et espère ainsi obtenir la nullité du jugement qu'il a lui-même rendu. »*

Sur ce point, Pierre ESTOUP déclarait *« Ce que je peux vous dire c'est que lorsque les trois arbitres ont pris connaissance de ces faits, ils ont été scandalisés [...] Vous déformez ce que j'ai écrit.* ***Je n'ai pas considéré qu'aucun crédit ne pouvait être attaché aux arguments du CDR. j'ai posé la question de savoir quel crédit pouvait être attaché à ces arguments, ce qui est totalement différent. »***

Le 29 mai 2008 Pierre ESTOUP annonçait aux co-arbitres qu'il allait s'atteler à la rédaction de la motivation de la sentence : *« OBJET : - CDR CRÉANCES - SENTENCE*
*Monsieur le Président, cher Maître,*
*Dès que j'aurai reçu - dans la journée de demain vraisemblablement - le mémoire en réplique du CDR,* ***je pourrai terminer la première partie de la sentence et entreprendre la rédaction de la motivation proprement dite****. Je me propose, après avoir exposé les faits constants et déterminants, de dresser la liste des questions que le Tribunal devra résoudre.*
*Cette liste qui n'est pas encore exhaustive pourrait être la suivante :*
*1. Irrecevabilités*
*2. Arbitrabilité*
*3. Prescription*
*4. Portée de la chose jugée*
*5. Cession d'ADIDAS*
*a) y a-t-il eu violation de l'obligation de loyauté ?*
*b) y a-t-il eu violation de l'interdiction de se porter contrepartie ?*
*c) quelle est la nature des préjudices et quels sont les modes de réparation ?*
*d) y a-t-il lieu d'allouer un complément de prix d'attribution ?*
*6. Rupture abusive de crédits*
*a) y a-t-il eu faute de la part de la SDBO du fait de la rupture abusive des crédits accordés aux sociétés du groupe TAPIE ?*
*b) dans l'affirmative, quel est le montant du préjudice subi par les liquidateurs ?*
*c) y a-t-il eu par ailleurs soutien abusif ayant conduit à une aggravation substantielle du passif du groupe TAPIE? »* (S40)

Comme déjà indiqué plus haut, cette liste reprenait celle formulée dans le projet avorté de lettre de mission, lui-même rédigé sur la base d'une note de synthèse remises de manière irrégulière à Pierre ESTOUP par Maurice LANTOURNE avant même la réunion initiale des parties et des arbitres.

Le 31 mai 2008, il écrivait: *« OBJET : - ARBITRAGE CDR CRÉANCES et autres – SENTENCE [...] Je vous ai adressé le 29 mai dernier la liste des questions soumises en l'état de la procédure au tribunal arbitral, en précisant que cette liste n'était pas exhaustive. Étant désormais en possession*

*des deux mémoires en réplique et des réponses des parties à l'ordonnance de procédure n°5, j'ai établi la liste ci jointe des questions que nous aurons à résoudre au vu des mémoires échangés et du compromis d'arbitrage. Cette liste devrait faciliter la préparation de l'audience de plaidoiries et après celles-ci, de notre délibéré.* »

Le traitement des questions afférentes au préjudice moral montrait de manière particulièrement évidente la partialité de Pierre ESTOUP dans son appréhension du dossier.

En effet, la demande de 50 millions de dommages et intérêts avait d'abord été formée par les liquidateurs et non par les époux TAPIE, alors qu'il s'agissait d'un préjudice personnel. Le CDR avait alors répondu que la demande était irrecevable et mal fondée. La demande était ensuite modifiée et présentée comme émanant conjointement des liquidateurs et de M. et Mme TAPIE. Le 30 mai, le CDR soulevait à nouveau l'irrecevabilité de la demande comme émanant des liquidateurs. Conscient que la difficulté pourrait fragiliser leur position, les liquidateurs et les époux TAPIE, modifiaient dans un mémoire du 31 mai, l'exposé de leur demande, précisant que la réparation du préjudice moral était demandée *« en leur nom par les époux TAPIE »*. Les avocats du CDR demandaient alors au tribunal d'écarter des débats le dernier mémoire des liquidateurs produit trop tardivement et *« contrevenant directement au calendrier de la procédure d'arbitrage établi par les parties »*. Ils ajoutaient *« Au surplus, les demandeurs poursuivent désormais la condamnation des défendeurs à l'indemnisation directe et personnelle du prétendu préjudice moral des Epoux TAPIE alors pourtant que l'article 2.2.2. du Compromis d'arbitrage prévoit que les Parties B ne peuvent agir qu'en leur qualité de liquidateurs des Époux TAPIE »*.

Entrevoyant un problème sérieux qui pourrait remettre en cause la validité de la demande, la partie TAPIE demandait alors le report de la clôture, qui recevait immédiatement un accueil favorable : en effet, Pierre ESTOUP rédigeait aussitôt une ordonnance signée par Pierre MAZEAUD reportant la clôture à la date des plaidoiries. Ce nouvel incident provoquait un échange de courriels entre le cabinet AUGUST & DEBOUZY et les deux professeurs chargés de les assister, Daniel COHEN et Charles JAROSSON, qui semblaient assez désabusés.

Le 3 juin 2006, Marie DANIS écrivait *« Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-joint:*
*- la lettre envoyée hier par nos adversaires au Tribunal demandant le report de la clôture et*
*- l'ordonnance du Président Mazeaud rapportant la clôture à la date des plaidoiries (demain à 10 heures). Nous préparons avec Valentin un court mémoire afin de demander le rejet des demandes de nos adversaires. Reste à discuter de* ***l'opportunité d'un incident*** *en début d'audience.* »

Charles JAROSSON répondait le même jour : *« Ma première réaction serait plutôt de se contenter, en début d'audience, de faire une mise au point, ferme mais limitée au rappel de nos lettres relatives à la « pollution » de dernière minute à laquelle se sont livrés nos adversaires. La décision des arbitres d'admettre les écritures jusqu'à la dernière minute* ***rend inutile et contre-productif un combat d'arrière-garde sur celle-ci. Le court mémoire reste utile, mais sera-t-il lu ? Il peut donc n'être que très court et versé aux débats demain matin.*** »

Daniel Cohen l'approuvait en ces termes « *Entièrement d'accord avec cette position.* ***Le Tribunal arbitral est décidément très ouvert à toute modification demandée par les Liquidateurs***... »

D'après ce qui était indiqué dans la sentence, le CDR et le CDR CRÉANCES **finissaient par abandonner** *« le moyen d'irrecevabilité de la demande des liquidateurs en réparation du préjudice moral de Monsieur et Madame Bernard TAPIE »*.(D96/40) Sur cet abandon particulièrement incompréhensible Maître AUGUST indiquait l'avoir décidé en accord avec son client (Jean-François ROCCHI présent à l'audience) et les autres avocats ; il faisait valoir notamment que le texte du compromis permettait en effet aux liquidateurs de demander une indemnisation au nom des époux TAPIE. (D3187/11) On peut s'interroger sur le fait que le CDR ait pu accepter une telle formulation

dans le compromis, juridiquement très contestable et encore une fois favorable à la partie adverse.

Les 4 et 5 juin 2008 se déroulaient les audiences. Alors que le compromis d'arbitrage excluait absolument l'intervention des parties, Bernard TAPIE prenait deux fois la parole sans que ni le Tribunal arbitral, ni le CDR et ses avocats ne s'y opposent, la première fois pour exposer sa thèse sur la vente d'ADIDAS, et la seconde pour évoquer le préjudice moral subi par lui-même et sa famille du fait des agissements cruels et humiliants de la SDBO et du CRÉDIT LYONNAIS *« son regard s'est brouillé à l'évocation du préjudice moral également souffert par sa famille. L'audience a ensuite été interrompue quelques instants avant que les conseils du CDR ne s'expriment. Bernard TAPIE a quitté l'audience à cette occasion et n'est pas revenu »*. (D457/5 et 6)

Puis, Pierre ESTOUP rédigeait les procès-verbaux des audiences des 4 ou 5 juin 2007 qui étaient ensuite signés par Pierre MAZEAUD.

*« Paris, le 17 juin 2008*
*OBJET ; - ARBITRAGE CDR et autres-*
*PROCÈS-VERBAL DES AUDIENCES DU TRIBUNAL ARBITRAL DES 4 et 5 JUIN 2008*
*Cher Maître, Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint le procès-verbal des audiences du Tribunal Arbitral des 4 et 5 juin 2008. »*

La réception de ces procès-verbaux suscitait de vives réactions des avocats du CDR qui se plaignaient du parti pris en ressortant.

Dans un message électronique du 20 juin 2008 Maître Vincent GALLET écrivait à Gilles AUGUST : *« Le procès-verbal des audiences diffusé par le Président MAZEAUD me semble d'une façon générale assez orienté et dangereux.* ***La relation est complète lorsque cela sert Monsieur TAPIE ou permet de préserver à l'avance la sentence. Le versement aux liquidateurs de l'indemnité qui serait allouée au titre du préjudice moral semble conditionné au fait que l'insuffisance d'actif ne serait pas couverte par les autres indemnités sollicitées****. Autrement dit, l'indemnisation du préjudice moral pourrait être prononcée directement au profit des époux TAPIE si les autres indemnités octroyées aux liquidateurs couvraient l'insuffisance d'actif. Cela n'est conforme, ni à ce qui a été dit à l'audience, ni au libellé du mémoire en réplique des liquidateurs. Dans tous les cas, l'indemnisation éventuelle du préjudice moral devrait être allouée aux liquidateurs et ne revenir à Monsieur TAPIE que dans le cadre du versement d'un éventuel boni, une fois la liquidation clôturée pour extinction de passif.* ***Il est assez choquant que les propos de Monsieur TAPIE soient relatés comme si le Tribunal arbitral se les appropriait.*** *Enfin, les propos du Président Rocchi sont reproduits a minima et déformés. »* (S9/239)

Ces procès-verbaux suscitaient aussi la colère de Jean-François ROCCHI, qui s'indignait de la manière dont son intervention, faisant suite à celle de Bernard TAPIE, avait été retranscrite par les arbitres. Dans un premier courriel à Maître DANIS du 20 juin, il indiquait *« 1. Si le CDR a déclaré ne pas préparer de recours, il n'y a pas renoncé.*
*2. Le CDR ne peut accepter de verser une indemnité pour préjudice moral à B.TAPIE, mais seulement a ses liquidateurs, dans tous les cas de figure.*
*3. il serait bon de préciser que les « humiliations » sont alléguées par BT.*
*4. Mon intervention est anormalement tronquée: il convient de me faire dire que le CL n'est pas partie, que nous pouvons comprendre l'émotion de BT, mais que nous jugeons en droit et que cette question est tranchée a nos yeux.*
*5. Où sont les échanges sur le comblement et le rappel de la chose jugée sur la rupture? ».*

Dans un second courriel du 21 juin *« s'agissant de mon intervention, j'y reviens, car elle est présentée de manière risible. Il va de soi que mon but n'était pas d'ouvrir un parapluie en rappelant, ce qui serait grotesque et mesquin, que j'étais bailleur au moment des saisies...pour mon honneur, ce*

*n'est pas convenable. »*

Le cabinet AUGUST & DEBOUZY rédigeait alors un projet de réponse au tribunal arbitral, plusieurs courriels internes au cabinet laissant toutefois penser que la réaction de Jean-François ROCCHI était quelque peu en décalage avec le contenu réel de son intervention devant le Tribunal arbitral.

Dans un premier courriel, Maître BEN GAVER, chargé de cette rédaction indiquait à son confrère *« J'ai préféré attaquer la question de la retranscription sous un autre angle.* ***En effet, notre client (et c'est normal), se ment un peu à lui-même. Toute reprise in extenso de son intervention serait contreproductive.*** *Par ailleurs, je sais de quoi il parle avec son « autorité de la chose jugée » et son « comblement » : c'est le point 5 de son e-courriel de vendredi soir. Mais il n'y a rien à dire là-dessus. Le Tribunal n'a en effet pas fait une synthèse de toutes les plaidoiries mais juste des incidents et de leur résolution. »*

Dans un second courriel, il lui indiquait « *projet Lettre Tribunal réponse PV d'audiences*
*Ci-dessous l'e-mail à l'attention de JFR pour répondre à ses observations. La solution a. suggérée par Charles est possible,* ***mais il est difficile de faire dire au client ce que je ne l'ai pas entendu dire.*** *Mieux vaut peut-être lui laisser prendre la plume. J'ai, à toutes fins, préparé un modèle qui est dans 2663 CDR / Arbitrage / Arbitres »*

Suivait un courriel à l'attention de Jean-François ROCCHI qui reprenait toutes les inexactitudes du procès-verbal rédigé par Pierre ESTOUP : « *1. Sur la renonciation à un recours contre la sentence : le procès-verbal ne fait que reprendre les propos de Gilles qui n'a, à aucun moment, renoncé à un recours mais simplement précisé que, contrairement aux allégations des demandeurs, nous n'étions pas en train de préparer un recours. En toute hypothèse, il est impossible pour une partie de renoncer au recours en annulation (seul recours possible en l'espèce).*
*2. Sur le bénéficiaire de l'indemnisation du préjudice moral : à première lecture, le Tribunal semble effectivement considérer que les époux TAPIE auraient pu obtenir directement et personnellement le versement des sommes correspondant à l'indemnisation de leur préjudice moral. Cependant, les arbitres prennent la précaution de parler systématiquement de demande de préjudice moral des époux TAPIE présentée ou formée par les liquidateurs ; ce qui est conforme aux termes de l'article 2.2.2 du compromis d'arbitrage. Ainsi, il ne nous semble pas que le procès-verbal nous empêcherait, au cas où la sentence arbitrale attribuerait directement une indemnité aux époux TAPIE, d'intenter un recours en annulation motif pris de la violation par les arbitres des termes de leur mission.*
*3. Sur les « humiliations » subies par M. TAPIE : voir observations en 4. ci-dessous.*
*4. Sur la retranscription de votre intervention : il est indiscutable que les synthèses que font les arbitres de l'intervention de Bernard TAPIE puis de la vôtre sont anormalement déséquilibrées et pourraient justifier que nous réagissions. Cette réaction pourrait prendre l'une des formes suivantes :*
*a. Soit un courrier d'avocat au sein duquel nous ferions part au Tribunal de votre réaction, en citant vos propres mots, à la lecture de ce procès-verbal ;*
*b. Soit un courrier d'avocat au sein duquel nous demanderions au Tribunal de supprimer ces mentions de l'intervention des parties qui, outre le fait d'être entachées d'une certaine partialité, n'ont absolument pas leur place dans ce procès-verbal dont l'objet est uniquement de faire état des difficultés soulevées par les parties lors des audiences et des solutions dont elles sont convenues pour les résoudre (nous avons d'ores et déjà préparé un projet que vous trouverez ci-joint).*
*En toute hypothèse, nous attirons votre attention sur le fait qu'une telle intervention pourrait inciter nos contradicteurs à faire de même. Nous prendrions ainsi le risque d'offrir à nos adversaires l'occasion de relancer à l'écrit un débat qui s'est avéré extrêmement délicat et que nous avons pris le soin d'évoquer uniquement à l'oral.*
*5. Sur l'autorité de la chose jugée au regard de la rupture : Là encore, ce procès-verbal n'est, en aucun cas, une retranscription complète des débats et c'est la raison pour laquelle les discussions sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la caducité du protocole et qui constituent un débat de fond, ne sont pas reprises dans cet acte de procédure. »*

Quant au projet de lettre à l'attention des arbitres, il indiquait : *« ce procès-verbal suscite deux observations majeures que le CDR et le CDR Créances souhaiteraient porter à la connaissance du Tribunal.*
*1. Sur la recevabilité de la demande de préjudice moral des époux TAPIE formée par les Liquidateurs Le procès-verbal des audiences* ***semble laisser entendre que les époux TAPIE seraient en droit d'obtenir directement et personnellement l'indemnisation de leur prétendu préjudice moral et que ces derniers y auraient renoncé au bénéfice des Liquidateurs****.*
*Le procès-verbal, reprenant l'intervention de Me Gilles August, énonce ainsi que: «...Monsieur et Madame TAPIE se sont engagés, en cas d'insuffisance d'actif non couverte par les autres indemnités demandées, à combler cette insuffisance d'actif avec les indemnités susceptibles de leur être accordées pour le préjudice moral ».*
***Or, tel n'était pas le sens de l'intervention des avocats du CDR et du CDR Créances*** *qui ont simplement rappelé que, conformément aux dispositions légales applicables aux personnes à l'encontre desquelles une procédure de liquidation judiciaire est en cours, les époux TAPIE ne peuvent percevoir directement la moindre somme au titre de ce prétendu préjudice. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les parties ont pris le soin, lors de la rédaction du Compromis d'arbitrage, de préciser que cette demande était bien évidemment formée par les Liquidateurs des époux TAPIE qui seuls pourront, le cas échéant, en percevoir le bénéfice (article 2.2.2 du Compromis d'arbitrage). Il est dès lors erroné de porter au crédit des époux TAPIE une prétendue renonciation qui ne relève absolument pas de leur bonne volonté, mais des règles de la procédure collective dont l'objet est avant tout d'indemniser les créanciers du débiteur failli.*
*2. Sur les interventions des parties lors de l'audience arbitrale*
***Le CDR et le CDR Créances ne peuvent que regretter que ces interventions soient relatées dans des termes qui n'en reflètent pas la teneur exacte et, plus grave, de façon nettement déséquilibrée.***
*Les CDR et le CDR Créances s'interrogent d'ailleurs sur l'opportunité de faire ainsi état de ces interventions. [...]* ***CDR et le CDR Créances ne pensaient pas que le Tribunal arbitral se montrerait sensible à ces prises de paroles dont la seule vocation était de servir d'exutoire à la prétendue colère de Monsieur Bernard TAPIE à l'évocation de cette affaire.*** *[...] Quant à l'intervention du Président du CDR et du CDR Créances, elle n'avait pour objet, non pas de se défausser comme le sous-entend le Tribunal, mais bien au contraire de montrer son attachement à défendre les intérêts des sociétés qu'il dirige. Compte tenu de ce qui précède et dans un souci de partialité et d'équité, il pourrait être opportun que le procès-verbal objet de la présente précise simplement que chacune des parties (ou leur représentant) ont eu l'occasion de s'exprimer à la suite des plaidoiries de leurs conseils. »*

Dans ce compte rendu, l'intervention de Jean-François ROCCHI était exposée comme suit : *« le Président du CDR, autorisé par le Tribunal arbitral à s'exprimer, a indiqué qu'il comprenait que Monsieur Bernard TAPIE ait pu être affecté par certaines des actions intervenues à l'époque ; pour autant, il a rappelé clairement que, d'une part, le CRÉDIT LYONNAIS, présenté par la partie adverse comme l'initiateur et le décideur réel de ces actions, n'est pas partie à l'arbitrage, et, d'autre part, que le Tribunal devait se prononcer en droit seulement, hors de tout contexte émotionnel »* (D452/7)

Interrogé sur cet épisode, Pierre MAZEAUD faisait remarquer, dans son style fleuri, que rien de cela n'était remonté jusqu'à lui : « *Il est libre de penser ce qu'il veut, que je conduis mal les choses, que j'ai des a priori, il pense ce qu'il veut. Il peut même dire que je suis un connard tant qu'il y est. Mais il est alors étonnant que le cabinet AUGUST ait ensuite signé la sentence.* »

En effet, toutes ces protestations n'avaient jamais aucune suite, et bien évidemment, le conseil d'administration du CDR n'était jamais informé par Jean-François ROCCHI ou Gilles AUGUST de ces manifestations de partialité des arbitres, ni sur le moment, lors du conseil d'administration du 27 juin 2008 contemporain de ces incidents (D417/4), au cours duquel il était simplement indiqué aux

administrateurs que les audiences de plaidoiries *« avaient eu lieu début juin »*, et encore moins lors des discussions ultérieures sur l'opportunité d'un recours en annulation.

Et tout ceci n'empêchait nullement Pierre ESTOUP d'avancer : le 12 juin 2008, il adressait aux co-arbitres un premier projet de sentence *« Vous voudrez bien trouver sous ce pli un projet de sentence pour l'affaire ADIDAS (recevabilité et fond) dont nous pourrons débattre lors de notre réunion de mardi 17 juin.* ***J'ai éliminé toutes les expressions polémiques. La motivation me paraît solide et à l'abri d'un éventuel recours en annulation.*** *Le paragraphe 2 (ROUGER) et 3 (malaise devant le comportement de la banque) de la page 13 pourraient être supprimés, si vous le souhaitiez, ou constituer un sous-chapitre « sur la moralité des débats », ou encore être repris dans le préjudice moral. Je traite en ce moment le préjudice matériel (lien de causalité- exclu par la Cour d'appel et montant) et j'espère pouvoir vous remettre cette partie de la sentence au milieu de la semaine prochaine. »* (S40-1)

Seule la partie sur le préjudice moral devait être rédigée par Jean-Denis BREDIN, qui expliquait que c'était à la demande de Pierre MAZEAUD *« C'est Pierre MAZEAUD qui m'avait dit de faire la partie sur le préjudice moral et j'avais accepté parce que ce n'était pas la partie la plus importante en volume. Cela me permettait de rédiger moins. »*

Toutefois, il expliquait avoir rédigé cette partie sur la base d'une note remise par Pierre ESTOUP , qui était découverte dans ses locaux professionnels de Jean-Denis BREDIN, à l'intérieur d'une pochette portant la mention *« texte du Président ESTOUP sur préjudice moral »* (S36/3)

Ce texte était d'une tonalité extrêmement virulente: *« l'attitude de la banque a généré un préjudice moral considérable pour chacun des époux TAPIE [...] Or le tribunal constate que la banque a commis* ***une double faute, d'une gravité exceptionnelle*** *évoquée ci-dessus et s'est par ailleurs comportée avec une* ***brutalité choquante*** *[...] Le tribunal ne comprend pas comment une banque a pu exiger, non seulement le redressement judiciaire, mais la liquidation judiciaire de ses clients en portant la liquidation personnelle des associées des SNC. Les saisies publiques du mobilier (qui seront ultérieurement annulées) et de l'immeuble sont* ***d'autant plus choquantes qu'elles s'accompagnent d'humiliation*** *à l'égard des époux TAPIE sans que la banque puisse espérer en tirer le moindre bénéfice. Ainsi, faire visiter l'immeuble à tout public sans même s'assurer qu'il est intéressé pour l'acquérir et en a les moyens, présente l'inconvénient majeur de faire fuir les bons acquéreurs et n'a d'explication que par* ***le souci d'infliger des mesures vexatoires*** *à un client.*
*La lecture des pièces et l'audition de l'émission « Droit de savoir » qui reprend cette visite et cette relation sont édifiantes. Les multiples plaintes pénales, leur publicité,* ***l'acharnement mis par la banque à détruire son client atteignent un niveau jamais vu auparavant dans les relations entre une banque et son client****. Le comportement de la banque postérieurement à l'ouverture de la procédure collective,* ***l'attitude du président ROUGER*** *lorsqu'il fut nommé à la tête du CDR et qui engage donc son établissement, le comportement de la banque y compris dans les procédures constituent des circonstances aggravantes et inexcusables. Les époux TAPIE ont subi, à titre personnel, quatorze années de liquidation ».*

Jean-Denis BREDIN expliquait que la note avait été rédigée par Pierre ESTOUP *«* ***pour les deux autres arbitres après que Pierre MAZEAUD m'ait demandé d'écrire cette partie de la sentence****. »*

À la question *« Aviez-vous demandé cette note ? »*, il répondait *«* ***Non. Il faisait des notes sur tout****. Il travaillait beaucoup, vite et très bien. Et il avait l'autorité d'un ancien premier président* ***Je pense aussi qu'il a tenu à faire une note sur le préjudice moral alors que ce n'était pas lui qui était chargé de rédiger ce passage parce qu'il voulait à tout prix faire aboutir sa thèse.*** *»*

Jean-Denis BREDIN semblait d'ailleurs assez embarrassé dans l'accomplissement de sa mission.

Le 13 juin 2008, il adressait à MM. ESTOUP et MAZEAUD un courrier concernant l'évolution des demandes d'indemnisation au titre du préjudice moral, s'étonnant que l'identité des demandeurs ait changé entre la rédaction du compromis d'arbitrage et le dépôt des mémoires et s'interrogeant sur la recevabilité de la demande dans ces conditions :

1.*« Dans le compromis d'arbitrage, il est indiqué que la demande d'indemnisation est formée par les parties B en leur qualité de liquidateurs ;* ***les époux TAPIE ne semblent pas directement demandeurs*** *»*
2.*« Dans le mémoire du 15 février 2008, la demande en 50 millions de dommages-intérêts est formée par Me PIERREL et Me COURTOUX et ne semble pas formée par les époux TAPIE ».*
3. *« Dans leur mémoire du 15 avril 2008, CDR demande que soit jugées irrecevables, en tout cas mal fondées, toutes les demandes des liquidateurs judiciaires, la demande en réparation du préjudice n'étant pas traitée »*
4.*« Dans le mémoire en réplique du 30 avril 2008, le fondement de la demande est modifié. Les liquidateurs demandent conjointement avec les époux TAPIE la somme de 50 millions de dommages-intérêts. c'est la première fois que M. et Mme TAPIE sont directement demandeurs, quoique conjointement. »*
5.*« Le CDR répond de manière très elliptique le 30 mai 2008 que le préjudice moral des époux TAPIE est étonnamment demandé par les liquidateurs et que la demande est donc irrecevable. »*
6.*« Ce n'est que dans le mémoire du 31 mai 2008 que les liquidateurs et les époux TAPIE, modifiant l'exposé de leur demande, précisent que* ***ce sont les époux TAPIE qui demandent en leur nom la réparation du préjudice moral****, ce que répète le dispositif »*
7.*« Je crois me souvenir que le dernier mémoire présenté par le CDR a été écarté des débats »* (S36, S32/45 à S32/46)

Aussitôt, Pierre ESTOUP répondait par un courrier du 14 juin et apportait la solution : *« La difficulté rencontrée par Me BREDIN ne m'****avait pas échappé, car*** *je me suis heurté à des difficultés semblables sur d'autres chefs de la demande. Aussi ai-je préparé un projet de procès-verbal des audiences des 4 et 5 juin derniers, que je me proposais de vous soumettre - ce que je ferai - avant de le communiquer aux parties.* ***Ce procès-verbal permet, me semble-t-il, de répondre aux questions soulevées par Me BREDIN****. Je vous transmets donc ci-joint un extrait de mon projet, en ce qui concerne uniquement le préjudice moral ».* (S67)

Cette solution consistait à considérer que si la demande en réparation d'un préjudice moral avait été formée *« au nom des liquidateurs »*, avec l'accord du CDR CRÉANCES et du CDR *« parties A »*, Monsieur et Madame TAPIE avaient pris l'engagement de couvrir l'insuffisance d'actif, si cela s'avérait nécessaire, avec les indemnités qui pourraient leur être allouées au titre du préjudice moral. Cette articulation était ensuite reprise dans la sentence. (D96/83) Il s'agissait évidemment d'une formule de style, censée consacrer un engagement des époux TAPIE mais dénuée de toute portée, l'indemnisation du préjudice matériel permettant largement -et bien au-delà - de combler le passif.

Le 23 juin 2008 Jean-Denis BREDIN adressait à Pierre ESTOUP et Pierre MAZEAUD une courte note sur ce préjudice, expliquant *« Je vous adresse ci-joint mon modeste brouillon sur le préjudice moral, qui reprend pour l'essentiel vos excellentes observations. Ce texte devra sérieusement être modifié.* ***La difficulté est que, étrangement, les parties n'ont pratiquement consacré aucun développement au préjudice moral, ni pour le démontrer ni pour le contester, ce qui ne facilite pas forcément notre tâche*** *».* (S67/8)

C'est donc sur cette base que 45 millions d'euros allaient être alloués à M. et Mme TAPIE. Jean-Denis BREDIN expliquait que ce chef de préjudice avait donné lieu à un « conflit » entre les arbitres *« un des arbitres trouvait que cela n'était pas assez et un autre disait que c'était peut-être un peu*

*beaucoup par rapport aux usages. Mais il est vrai que le sujet a fait l'objet d'une très longue discussion ».* Il précisait que l'arbitre qui trouvait que ce n'était pas assez était Pierre ESTOUP.

Pierre ESTOUP savait se montrer convainquant, insistant sur le fait, selon Jean-Denis BREDIN, que l'indemnité servirait servir à combler le passif : « *il avait cet argument fort de dire* ***que Monsieur TAPIE allait utiliser cet argent pour combler le passif.*** *Cet argument devait être fort puisque nous nous y sommes ralliés. Je ne sais pas s'il a été défendu uniquement par Pierre ESTOUP, mais je m'en souviens et de l'importance qu'il a eu. Qui d'autre peut l'avoir défendu ? Pierre MAZEAUD, je ne me souviens pas. Moi-même ? Je ne crois pas. Non. Ce devait bien être Pierre ESTOUP.* »

Pierre MAZEAUD confirmait ces déclarations, indiquant « ***Absolument. Sur le préjudice moral, il est vrai que M. ESTOUP a dit cela.*** *Mais il est vrai aussi qu'il a été ajouté par M. BREDIN que je me suis prononcé pour un chiffre en tant que président du tribunal arbitral qui se situait entre le chiffre le plus élevé prévu par M. ESTOUP et le moins élevé retenu par Me BREDIN. Compte-tenu de mon habitude de président, j'ai cherché le compromis. C'est ce que j'ai fait toute ma vie. La somme retenue définitivement dans la sentence était un compromis entre la somme la plus élevée et la somme la moins élevée ».*

Or, cet argument était spécieux, le compromis d'arbitrage ayant clairement acté dans son article 4 *« État des liquidations »* que le montant du passif était connu puisqu'il était indiqué *« les liquidateurs estimant que les états produits dans le cadre des procédures de liquidation et annexés au compromis étant « exacts, complets, fidèles et sincères », tout audit devient, de fait, sans aucun objet ».*

Interrogé sur cette contradiction, Jean-Denis BREDIN expliquait que Maurice LANTOURNE était parvenu à les persuader que le montant du passif était bien supérieur au passif déclaré par les liquidateurs, et que l'indemnisation au titre du préjudice moral viendrait aider à combler ce déficit prévisible. Cet élément ne faisant pas partie des débats devant le Tribunal arbitral, la question se posait de savoir qui avait pu relayer cette certitude de Maurice LANTOURNE et Jean-Denis BREDIN, interrogé à ce sujet, finissait par admettre que Pierre ESTOUP avait appuyé cet argument :

*« QUESTION : Pour faire suite à vos propos sur les arguments ayant conduit à l'octroi de 45M€ au titre du préjudice moral, il ressort que le montant du passif de la liquidation, estimé par Maître PIERREL, s'élevait à 210 M€ environ. Cet ordre de grandeur a nécessairement été communiqué au tribunal arbitral. En conséquence, vous ne pouviez ignorer que le montant alloué au titre du préjudice moral ne serait pas appelé en comblement de passif au regard du montant alloué au titre du préjudice matériel (soit 240M€) ?*
*RÉPONSE : Il y avait discussion, je crois, sur le montant du passif. Nous avions peur que le montant qui nous avait été communiqué soit inférieur à la réalité. C'était une idée soutenue par l'avocat de Monsieur TAPIE, maître LANTOURNE, et par quelqu'un d'autre, mais je ne sais plus qui. »*
(D1722/15)
*QUESTION : « Pierre ESTOUP a-t-il développé cet argument que le montant « réel » du passif était supérieur aux estimations ? »* il répondait *« **c'est possible**. Le président MAZEAUD, notamment, a été très satisfait à l'idée que le préjudice pourrait être utilisé pour partie pour combler le passif. Il est vrai que l'idée dominait que le passif était plus important que celui indiqué.*
*QUESTION : Sur quoi reposait cette idée ?*
*RÉPONSE : Peut-être sur les déclarations de M. ESTOUP, peut être sur les déclarations des avocats de M. TAPIE, je ne sais plus. Mais cette idée courait, c'est vrai.*
*QUESTION : Si tel est le cas, comment M. ESTOUP pouvait-il avoir cette certitude ?*
*RÉPONSE : Cette idée avait été soutenue par Me LANTOURNE. Comment a-t-elle prospéré ? Je ne me souviens pas, mais elle était constante.*
*QUESTION : Maître LANTOURNE était du même côté que les liquidateurs, comment a-t-il pu soutenir que ceux-ci faisaient une mauvaise évaluation du passif ?*
*RÉPONSE : Je ne sais plus de qui venait cette idée, mais c'était une idée forte. Et c'était aussi une*

*idée apaisante qui a permis d'accroître un peu le préjudice moral, de mettre fin à un conflit entre les arbitres sur le montant du préjudice moral. Car M. MAZEAUD et moi n'avions pas l'habitude d'un montant aussi exorbitant pour un préjudice moral.* ***Ce n'était pas l'avis de M. ESTOUP. Il disait qu'il y avait des montants de préjudice qui n'apparaissaient pas, qui se révéleraient par la suite****. M. MAZEAUD a été satisfait de mettre fin à ce conflit sur le préjudice moral. Je dois dire que j'ai été surpris des sommes auxquelles nous sommes arrivés. Je n'avais jamais vu des sommes pareilles. Mais pour le préjudice moral nous avons été contents d'arriver à trouver une somme et à cesser ce conflit sur le montant. »*

Sur la remarque que les arbitres auraient pu solliciter une expertise pour faire valider ou pas le montant du passif déclaré par les liquidateurs en cas de doute sur son montant réel, Jean-Denis BREDIN concluait ***« Nous nous sommes peut-être un peu fait avoir…Enfin M. ESTOUP, je ne sais pas, mais Pierre MAZEAUD et moi, oui.*** *Le problème était d'en finir de tous ces conflits qui duraient depuis des années. Par ailleurs nous n'avons pas suivi l'exécution de la décision. Nous n'avons pas su ce qui était revenu en définitive à M. TAPIE. Peut-être avons-nous été hantés par cette idée qu'il fallait absolument en finir, pour l'État, pour l'opinion, et nous n'avons pas rendu une très bonne décision. »*

Pierre MAZEAUD confirmait que le passif n'avait fait l'objet d'aucune évaluation sérieuse par les arbitres, indiquant *« Nous avons retenu ce que nous disaient les avocats de Bernard TAPIE.*
*QUESTION : Que disaient-ils ?*
*RÉPONSE : Ce que nous avons marqué dans la sentence. »*

Il ajoutait toutefois ***« Ce n'est pas ce qui nous importait.*** *Ce qui nous importait c'était la faute du CRÉDIT LYONNAIS que nous voulions sanctionner notamment par la condamnation du CDR CREANCES à payer un préjudice moral ».*

Jean-Denis BREDIN confirmait par ailleurs que Pierre MAZEAUD avait des idées très arrêtées et très négatives sur le CRÉDIT LYONNAIS, même si selon lui, cela n'avait pas eu *« beaucoup d'importance ». Il précisait « j'ai eu l'impression qu'il n'était pas favorable a priori au CRÉDIT LYONNAIS. Il est assez vif dans les discussions. Vous me demandez s'il disait des choses vives à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS : oui, parfois. Vous me demandez si c'était à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS en général, ou dans l'affaire ADIDAS en particulier : c'était en général. Je ne sais plus ce qu'il leur reprochait, il n'avait pas l'air d'avoir de tendresse pour le CRÉDIT LYONNAIS. Vous me demandez si je sais qui lui en avait parlé : je ne sais pas. À la différence de moi qui vivais et qui vis toujours de manière un peu retranchée, Pierre MAZEAUD connaît un grand éventail de personnes. »*

Cette déclaration était d'autant plus crédible que Pierre MAZEAUD manifestait lui-même, lors de ses auditions, cette hostilité sans nuance contre l'ancienne banque publique et particulièrement à l'égard Jean PEYRELEVADE, déclarant par exemple *« J'ai noté dans le dossier que M. Peyrelevade, président du CRÉDIT LYONNAIS, reconnaît devant un juge d'instruction avoir fait les « portages » c'est-à-dire créer des sociétés dans les paradis fiscaux, Bahamas et Îles Caïman»* (D1726/2) », ou estimant que le montant du préjudice moral se justifiait « *compte tenu également de l'attitude du président du CRÉDIT LYONNAIS qui a indiqué au juge d'instruction à Paris au cours de la procédure devant les juridictions de droit commun qu'il a fait lui-même les portages,* ***c'est-à-dire que c'est lui l'escroc qui a voulu faire une entourloupe à M TAPIE et permettre au CRÉDIT LYONNAIS de s'approprier ADIDAS*** *»,* (D1726/8) témoignant d'une perception assez approximative de ces questions complexes, puisque c'est Jean-Yves HABERER qui était Président du CRÉDIT LYONNAIS à l'époque de l'opération ADIDAS, et non Jean PEYRELEVADE comme celui-ci le rappelait d'ailleurs *« Pour bien resituer le calendrier, je précise que j'ai été nommé à la tête du CRÉDIT LYONNAIS en novembre 1993 alors que la cession d'ADIDAS date de février 1993 ; je ne porte donc aucune responsabilité dans cette cession ».* (D209/149)

Et s'il est vrai qu'il avait évoqué un portage devant la commission d'enquête parlementaire sur le CRÉDIT LYONNAIS de 1994, au moment où il s'agissait pour les responsables de la banque de justifier devant la représentation nationale que le CRÉDIT LYONNAIS ait accepté d'aider Bernard TAPIE à se sortir du bourbier ADIDAS en 1993 « *Au lieu de prendre les actions en nantissement de manière brutale, on les a rachetées à M. TAPIE et pour ne pas montrer que c'était le CRÉDIT LYONNAIS lui-même qui rachetait des actions auxquelles on aurait pu avoir accès de façon brutale, par nantissement et en ruinant M. TAPIE au passage,* ***on a monté des portages, qui l'ont été pour le compte du CRÉDIT LYONNAIS.*** *Mais comme Monsieur TAPIE est un homme tout à fait admirable, d'une très grande capacité dialectique, très habile et qui connaît très bien ses dossiers, cette solution qui était pour lui merveilleuse, il a fallu, semble-t-il, le convaincre de l'accepter. Apparemment cela n'a pas été facile. C'est lors de cette négociation que, dans des conditions que je ne suis pas capable de déterminer, on lui a promis que ses biens mobiliers ne seraient jamais saisis* », Jean PEYRELVADE avait rapidement nuancé ces propos devant l'expert TOURIN en 1995, position qu'il reprenait devant la commission de finances en 2008 « *j'ai évoqué le terme de « portage »* ***mais il ne s'agissait pas d'un transfert de propriété.*** *Les nouveaux actionnaires étaient vraiment propriétaires juridiquement - ils avaient d'ailleurs, je le répète, la possibilité de renoncer à tout moment à la clause de protection, de manière à recouvrer la totalité des droits incombant aux propriétaires et à percevoir l'intégralité des plus-values. En parlant de « portage », je voulais simplement dire que, devant une situation difficile, le CRÉDIT LYONNAIS avait conservé l'intégralité du risque et avait naturellement trouvé des acheteurs prêts à toucher une partie du profit. c'est la première fois que j'ai l'occasion de le dire.* » (D209/159)

Le 30 juin 2008, Pierre ESTOUP annonçait aux co-arbitres « *J'ai pratiquement achevé, non sans mal, la rédaction de la sentence. En vue de la réunion de cet après-midi, je vous soumets la partie la plus délicate, celle relative au préjudice.* » (S30)

Le 3 juillet 2008 « *SENTENCE. DISPOSITIF. PROJET [...] Je me suis efforcé, dans le dispositif ci-joint que je vous soumets, de répondre, d'une façon précise et complète, à toutes les questions posées au Tribunal arbitral. Je vous serais très obligé de bien vouloir, en raison de l'extrême urgence, me dire en fin de matinée si j'ai réussi dans cette entreprise.* » (S41)

Au fur et à mesure de la réception des projets de Pierre ESTOUP, Jean-Denis BREDIN s'attachait à en enlever les formules les plus polémiques. Une note de Pierre ESTOUP du 12 juin 2008 présentait ainsi des annotations de sa main, telle la formule « *trop* » à côté du paragraphe suivant « *La ligne de défense adoptée est pour le moins surprenante, le CDR cherchant systématiquement à nier ou transformer des faits évidents (cf. ses liens avec CITI STAR)* ». (scellé BREDIN ONZE, contenu dans la pochette « *Dernière note Premier Président ESTOUP 12 juin 2008* » et intitulé « *AFFAIRE ADIDAS* ». Ce paragraphe ne figurait pas la sentence définitive.

D'autres passages du projet de Pierre ESTOUP étaient supprimés dans la sentence définitive (S40-2)
« *relève un mépris de toutes les règles éthiques » (p13)*
« *Il résulte, tant de la lecture des mémoires et des pièces que de l'audience de plaidoiries, un malaise certain devant le comportement de la banque, ce que confirment les « états d'âme » exprimés par les dirigeants de la banque de l'époque (Messieurs GALLOT et Gilles). » (p53)*
« *Certes, il existe beaucoup d'arguments juridiques techniques respectables et il est bien sûr indispensable de reprendre tous les arguments des parties afin de déterminer si ce comportement est ou non blâmable en droit, réparable et si les liquidateurs ont « ou non » qualité pour s'en plaindre* ». (p53)
« *Pour s'exonérer de la violation de ses obligations d'information et de justification d'une autorisation expresse, la banque soutient que le fait que Monsieur TAPIE aurait dû savoir peut suffire à s'exonérer, ce qui revient à dire que Monsieur TAPIE aurait dû deviner ce qui se tramait.* » (p68)
« *À la limite, il est plus facile de tromper quelqu'un qui se trouve dans l'obligation de vendre* ».

D'autres modifications étaient plus cosmétiques, ainsi qu'il résulte d'un courrier du 19 novembre 2008 concernant le projet de sentence en interprétation, rédigé par Pierre ESTOUP *« Plutôt que « le CDR et le Consortium de Réalisation prétendent...(l'expression pouvant paraître défavorable), je serais tenté d'écrire « exposent », ou « soutiennent ».* (S34/10)

Jean-Denis BREDIN admettait avoir corrigé les propos *« partiaux qui émaillaient la sentence. Je les trouvais trop véhément [...] je vous indique que c'est arrivé assez souvent que je sois obligé de nuancer les propos de Monsieur ESTOUP mais cela arrive assez souvent dans un arbitrage [...] Mais j'ai peut-être eu tort. Ces phrases avaient peut-être leur utilité, mais je considère que dans une sentence arbitrale il n'y a pas lieu de faire montre de véhémence. Vous me dites qu'il demeurait un certain nombre d'expressions virulentes dans la sentence définitive: certes, mais moins que dans certains projets. »* (D1722/6)

A la question *« le fait d'édulcorer la sentence n'avait-il pas aussi pour objet d'éviter un recours en annulation ? »*, il répondait *« Oui, c'est exact. »*

**<u>5-3 Les sentences arbitrales</u>**

Le 7 juillet 2008, le Tribunal arbitral rendait une première sentence (D504) condamnant le CDR et CDR Créances à payer :
-240 millions € au titre du préjudice matériel, outre les intérêts légaux courant à partir du 30 novembre 1994, date du placement en redressement judiciaire des sociétés du groupe TAPIE, aux mandataires judiciaires des sociétés du groupe TAPIE ;
-45 millions € au titre du préjudice moral à M. et Mme TAPIE ;
-8,44 millions au titre des frais de liquidation (porté définitivement à 13 millions par sentence du 27 novembre 2008).

Adhérant sans nuances aux thèses développées par Bernard TAPIE et ses avocats, les arbitres indiquaient dans la sentence que *« la banque [avait] manqué à son obligation de loyauté en n'informant pas BTF et GBT de la nature réelle des négociations qu'elle menait avec Monsieur Robert LOUIS DREYFUS et du montage qu'elle avait conçu et en ne communiquant pas tous les éléments de la transaction alors que ces informations étaient déterminantes du consentement du vendeur »* et que *« de même, la banque [s'était] portée contrepartie en prenant un intérêt dans l'acquisition des actions qu'elle était chargée de vendre et ce quelle que soit la qualification donnée au montage dont il n'est pas contesté que SDBO et CLINVEST étaient les auteurs, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article 1596 du Code civil. Il s'ensuit que la banque a failli à ses obligations, que ce soit au titre de l'obligation de loyauté ou de l'interdiction de se porter contrepartie. »*

Après avoir jugé que la société GBT avait bien subi un préjudice personnel du fait de l'exécution du mandat de vente qu'elle avait été autorisée à critiquer de façon définitive par la Cour d'appel, le Tribunal arbitral développait un raisonnement quelque peu uchronique selon lequel, cosignataire du Mémorandum et de la lettre d'engagement et propriétaire à l'époque de la vente de 99,54% du capital de BTF, la société GBT, si elle avait été informée de l'opération *« mise en place par la banque à son insu »* aurait pu s'y opposer à celle-ci dans les conditions mises en œuvre par la banque et choisir entre trois solutions :
*« - soit vendre directement à Monsieur Robert LOUIS DREYFUS si celui-ci y avait convenance et à tout le moins lui consentir une promesse de vente, s'il l'acceptait, en recherchant un crédit-relais que la SDBO n'était nullement dans l'obligation de lui consentir mais qu'elle pouvait rechercher ailleurs,*
*- soit négocier un report d'échéance que la banque n'était pas tenue d'accepter,*
*- soit ne pas vendre et rechercher un crédit-relais jusqu'à l'introduction en bourse, tout en gérant les problèmes de financement d'ADIDAS. »*

Le tribunal arbitral indiquait avoir examiné l'indemnisation du préjudice *« sous l'angle du manque à gagner de la société GBT »* et concluait, sans aucunement détailler le mode de calcul de l'indemnité *« après analyse des pièces et des arguments des parties et au vu des éléments d'appréciation déterminants dont il dispose, fixe le montant du préjudice subi par GBT à la somme de 240 millions d'euros. »*

S'agissant du préjudice moral, le tribunal relevait *« les fautes commises par le CDR dans la procédure de mise en liquidation, l'exceptionnelle brutalité de la procédure suivie et des comportements de la banque qui l'ont accompagnée et mise en œuvre »* et, jugeant que *Monsieur et Madame TAPIE [avaient] fait l'objet durant quatorze années de liquidation - depuis le 14 décembre 1994 - d'une campagne, nourrie d'agissements graves, évidemment anormaux, destinés à briser chez eux tout avenir professionnel et toute réputation »* allouait aux liquidateurs *« une indemnité de 45 millions d'euros en réparation d'un préjudice moral d'une très lourde gravité »*.

Alors que l'exécution provisoire n'était même pas demandée par la partie TAPIE, le tribunal arbitral estimait devoir l'ordonner d'office, au visa des articles 1479 alinéa 1 et 515 du code de procédure civile *« compte tenu de l'ancienneté des faits et de la volonté exprimée par les parties de mettre un terme définitif au litige »*.

La sentence était rendue le 7 juillet 2008. La décision du CDR de ne pas faire un recours en annulation n'était officiellement prise que le 28 juillet 2008. Pourtant, dès le 15 juillet, Pierre ESTOUP était en mesure de rassurer les co-arbitres *« Selon les informations qui me sont parvenues, notre sentence est apparue inattaquable et je ne peux que m'en féliciter pour notre crédibilité »*. (S31) Interrogé sur ses sources, il se contentait de dire *« les informations me provenaient de professionnels du droit qui m'ont confirmé que la sentence était solidement motivée. »* (D1551/6)

A la suite de la sentence, une audience de plaidoirie devait se tenir, à l'origine le 24 juillet 2008 en vue d'une sentence complémentaire concernant les frais de la liquidation, le traitement fiscal de l'indemnisation et le décompte des intérêts. Le 15 juillet 2008 Pierre ESTOUP écrivait aux co-arbitres : *« Il nous reste à franchir la dernière étape. Tous les problèmes juridiques de procédure et de fond ont été tranchés et seule subsiste une question de fait et d'équité. Nous pourrons d'ailleurs nous référer à l'arrêt de la Cour d'appel de PARIS. Une salle a été retenue par les parties à la Maison des Avocats pour le jeudi 24 juillet à 9 heures 30. Les débats devraient être terminés à 11 heures 30 au plus tard et nous pourrons délibérer aussitôt après l'audience.* ***J'aurai préparé un projet de sentence au vu des écritures des parties, celles du CDR ne devant nous être remises que la veille et il nous suffira de modifier ou de compléter ce projet en fonction des explications verbales des parties.*** *Si vous le souhaitiez, nous pourrions nous réunir avant l'audience, à 9 heures ou 9 heures 15 à votre convenance. »* Ce à quoi Jean-Denis BREDIN répondait *« Je vous remercie de votre fax. Je suis en plein accord avec tout ce qu'il voulait nous dire »* (S31)

Quelques semaines plus tard, Pierre ESTOUP allait à nouveau apporter une aide déterminante à la partie TAPIE. Comme il sera développé plus bas, Bernard TAPIE, aussitôt la décision rendue, tentait d'obtenir le régime fiscal le plus favorable et entamait des discussions tendues avec la Direction Générale des Finances publiques (DGFIP) qui entendait appliquer l'imposition au taux de l'impôt sur les sociétés, (33,1/3%) ce à quoi il s'opposait violemment.

Mais dans son argumentaire Bernard TAPIE se heurtait au dispositif de la sentence qui affirmait le caractère indemnitaire des dommages et intérêts alloués aux liquidateurs de ses sociétés en réparation des deux « fautes » caractérisées par le Tribunal, à savoir la violation de l'obligation de loyauté du mandataire envers son mandant et la violation de l'interdiction de se porter contrepartie, avec pour conséquence une taxation au taux de l'IS.

C'est dans ce cadre qu'il essayait d'obtenir des arbitres une qualification des indemnités qui aurait permis, dans l'esprit de ses avocats, l'application, sur au moins une partie des sommes, du régime d'exonération des plus-values à long terme, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (article 219, I-a quinquies du Code général des impôts).

Aussi, les avocats des liquidateurs et les époux TAPIE déposaient le 31 octobre 2008 une requête en interprétation de la sentence afin de leur faire préciser la répartition du montant des chefs des deux fautes commises par le CDR. (D512).

Dans des conclusions du 7 novembre 2008, le CDR demandait au Tribunal arbitral de déclarer cette requête irrecevable **et en toute hypothèse infondée**, les avocats soulignant que le traitement fiscal « **ne différait pas selon l'indemnité allouée**. » (D514)

Mais Bernard TAPIE devait absolument éviter une décision rejetant la demande comme infondée, qui aurait conforté la position de la DGFIP d'appliquer le taux de l'IS à la totalité de l'indemnisation.

Or, dans un courrier du 19 novembre 2008 aux deux autres arbitres Pierre ESTOUP écrivait aux co-arbitres *« Si la répartition du préjudice entre les deux fautes n'est pas effectuée, on ouvre un **contentieux fiscal long et insoluble** car l'administration fiscale ne sera jamais en mesure de faire la répartition entre les deux fautes qui n'ont certainement pas le même régime fiscal. »*
*« Dès lors, nous avons le choix entre plusieurs solutions :*
*1. Dire que le tribunal a retenu deux fautes et apprécié le préjudice toutes causes confondues et que si une distinction devait être envisagée, elle serait de ……… pour l'interdiction de se porter contrepartie et de ………… pour la violation de l'obligation de loyauté.*
*2. Déclarer, en l'état, la demande irrecevable, **pour permettre aux parties de la reprendre ultérieurement sur la base d'un nouveau compromis** ».*
*« Mon avis : **en aucun cas déclarer cette demande mal fondée pour ne pas créer une situation sans issue** ».* (S31/22)

Le tribunal arbitral optait finalement pour la seconde option, la sentence définitive du 27 novembre 2008 déclarant irrecevable la demande des liquidateurs. (D521/5)

Bernard TAPIE, poursuivant ses démarches et interventions diverses auprès du ministre Eric WOERTH, obtenait finalement l'application d'une fiscalité différentiée, avec de très fortes économies d'imposition à la clé.

L'arbitrage devait rapporter environ 300 000 euros à chaque arbitre. C'est également Pierre ESTOUP qui s'occupait de ces questions financières, écrivant le 28 novembre 2008 à ses co-arbitres *« OBJET :*
*- ARBITRAGE CDR CRÉANCES et autres - HONORAIRES*
*Monsieur le Président, cher Maître,*
***« La tempête s'éloigne et les vents sont calmés » (semble-t-il).***
*Aussi pouvons-nous envoyer aux parties notre dernière facture. Il serait cependant convenable d'attendre pour cela, comme Monsieur le Président MAZEAUD nous l'avait proposé, une quinzaine de jours. Jusqu'à présent chacun de nous a perçu, à trois reprises, deux fois 41.650 euros H.T., soit (41.650 + 41.650) x 3 = 249.900 euros H.T., soit pour les trois arbitres un montant global de 749.700 euros sur 1.000.000 euros H.T. Il reste donc à répartir: 1.000.000 - 749.700 = 250.300 euros, soit 83.433 euros H.T. pour chacun.*
*Il conviendra d'établir deux factures de 41.716 euros H.T. […] Ces deux factures sont à envoyer:*
*- l'une à CDR CRÉANCES et au CONSORTIUM DE RÉALISATION,*
*- l'autre à la SELAFA MJA et à Me Didier COURTOUX.*
*par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, Me Gilles AUGUST pour les premiers et Me PETRESCHI pour les seconds. »*

# 6 LES SUITES DE LA SENTENCE

Les événements des mois suivants se déroulaient dans l'exacte continuité des précédents et confirmaient que le soutien aux intérêts financiers de Bernard TAPIE l'emportait aux yeux de certains sur l'intérêt de l'État et des finances publiques.

## 6-1 Le renoncement à l'exercice d'un recours

Pourtant, interrogés sur leur réaction première à l'annonce de la sentence, tous les intervenants indiquaient que la décision avait suscité chez eux surprise, incompréhension ou consternation.

Christine LAGARDE *« J'ai été surprise par les montants élevés des indemnités qui ont été allouées par le tribunal arbitral. Le principe et le montant du préjudice moral tel qu'ils ont été retenus par le tribunal arbitral, m'ont particulièrement surpris »*

Charles de COURSON, administrateur de l'EPFR *« J'ai été scandalisé pour deux raisons [...] »*

Roland du LUART, représentant du Sénat au conseil d'administration de l'EPFR *« j'étais choqué par le pretium doloris accordé aux époux TAPIE. »* (D1042)

S'agissant des représentants de l'état et des dirigeants des structures, Bruno Bezard se déclarait *« consterné »*. Stéphane Richard *« surpris et surtout choqué »*, Jean-François ROCCHI *« atterré et scandalisé »*. Bernard SCEMAMA déclarait que *« rien ne laissait présager d'une condamnation aussi sévère »* et qu'il s'était demandé si le dossier était si mauvais que cela et si la défense du CDR avait été à la hauteur.

Le prédécesseur de Bernard SCEMAMA, Gilles SCHNEITER, indiquait *« j'ai eu un sentiment en deux temps. Dans un premier temps, j'ai cru que le montant net résultant de cette sentence serait pour les époux TAPIE de l'ordre au mieux après impôts de quelques dizaines de millions. c'était certainement généreux, sans doute choquant dans la mesure où la notion de préjudice moral en droit français à un tel niveau constituait une nouveauté. Ma surprise et ma consternation sont venues quand j'ai découvert que la sentence arbitrale dont j'avais lu le contenu sur le site de l'EXPRESS, comportait deux éléments qui n'étaient pas apparents à sa première lecture et qui tous les deux avaient trait non pas au préjudice moral mais à la réparation du préjudice économique. **c'est Monsieur ROCCHI qui me les a fait découvrir lors d'un entretien dont je ne me rappelle plus la date mais dont je pense qu'il était très proche des audiences devant la commission des finances de l'Assemblée Nationale**. Monsieur ROCCHI **m'a dit avoir « découvert »** deux éléments remettant en cause l'apparent équilibre présent dans la sentence entre l'indemnité de 240 millions d'euros et la mention de l'existence de 190 millions d'euros de créances publiques, soit un coût net supplémentaire de 50 millions tout juste suffisant pour assurer que la liquidation se termine à l'équilibre. Ces deux éléments étaient d'une part le fait que l'indemnité étant hors intérêts alors qu'en face les créances du CDR ne portaient pas intérêts, un différentiel de l'ordre de 100 millions d'euros se dégageait en faveur de la liquidation. d'autre part, parmi les nombreuses actions au contentieux abandonnées dans le cadre du compromis d'arbitrage figurait la contestation de l'attribution de BTF et de ce fait les créances publiques étaient diminuées de 70 millions d'euros environ. l'indemnité nette finalement attribuée à la liquidation se trouvait augmentée de 170 millions par rapport à ce que donnait la première lecture de la sentence. Je ne m'explique toujours pas comment des éléments aussi fondamentaux n'ont pas eu d'effets sur la sentence arbitrale. »* (D2099)

De nombreuses personnalités extérieures critiquaient publiquement la décision, rendant nécessaire une réaction rapide des pouvoirs publics. Par ailleurs, l'émoi général suscité posait la question d'un recours en annulation.

En réalité, toute la suite allait prouver la volonté de ceux qui avaient permis l'arbitrage de tout mettre ensuite en œuvre pour éviter un recours en annulation, qui aurait conduit à l'examen de la sentence par la Cour d'appel de Paris. Mais encore fallait-il habiller les décisions et les faire entériner par les conseils d'administrations des organes décisionnaires.

Une nouvelle fois, Jean-François ROCCHI et Stéphane RICHARD allaient s'y employer. Le mardi 08 juillet à 10h00, Stéphane RICHARD rencontrait Gilles AUGUST. (S4) Le mercredi 09 juillet, Jean-François ROCCHI avait un premier rendez-vous avec Stéphane RICHARD seul, puis, le 11 juillet avec Stéphane RICHARD et le directeur de l'APE, Bruno BEZARD.

Également le 09 juillet, Bernard TAPIE adressait à Stéphane RICHARD un courrier dont la trame était retrouvée dans les archives numériques de Maurice LANTOURNE. *« Je te prie de trouver ci-joint, comme promis,* ***la consultation d'un des professeurs les plus réputés en matière d'arbitrage*** *et ce afin de couper court à toute éventuelle polémique sur la qualité de la sentence. La première consultation du 8 juillet examine la pertinence des moyens soulevés par le CDR à peine de nullité, la seconde du 9 juillet examine la sentence et complète la consultation du 8 juillet. Deux autres professeurs, Hervé SYNVET et Xavier BOUCOBZA, partagent cette analyse ».* (S26)

L'enquête devait révéler qu'il s'agissait de deux notes du professeur de droit, Ibrahim FADLALLAH qui analysaient la sentence et défendaient sa rigueur juridique. Selon Bernard TAPIE, c'est Stéphane RICHARD lui-même qui les lui avait demandées : *« Si j'ai communiqué ces documents à M. RICHARD* ***c'était à sa demande*** *puisque est indiqué « comme promis », probablement pour communiquer ces informations à son Ministre et ainsi permettre d'avoir une vision la plus objective possible sur le sujet »* (D1920/5) suggérant par là, d'une part que le directeur de cabinet avait eu de nouveaux contacts avec l'homme d'affaires aussitôt la sentence rendue et d'autre part qu'il était demandeur de tout élément de nature à soutenir la décision arbitrale au moment même ou elle suscitait une véritable onde de choc dans les services.

De manière étonnante, c'est Jean-François ROCCHI lui-même qui se chargeait d'élaborer l'argumentaire destiné à défendre la procédure au niveau gouvernemental et le 11 juillet 2008, il envoyait à Stéphane RICHARD une note intitulée *« éléments de langage »*, dénué de la moindre critique à l'égard de la sentence, qui développait les éléments suivants :

*«<u>Pourquoi l'arbitrage ?</u>*
*A la demande des liquidateurs de l'ancien groupe TAPIE, pour régler en une fois, et mettre fin définitivement, à quinze ans de procédures complexes et enchevêtrées.*
*Également pour éviter une poursuite de contentieux pouvant durer encore de cinq à dix ans.*

*<u>Comment l'arbitrage s'est-il déroulé?</u>*
*Les liquidateurs ont adressé une demande au CDR. Les avocats de celui-ci ont négocié avec leurs confrères un compromis donnant des garanties fortes:*
*- trois arbitres de grande expérience ;*
*- un arbitrage rendu en droit (et non en équité) ;*
*- un arbitrage soumis aux règles de procédure ordinaires du Code de procédure civile ;*
*- un arbitrage devant respecter l'autorité de la chose jugée, en particulier l'arrêt de la Cour de cassation de 2006 (annulant un arrêt de la cour de Paris condamnant le CDR en 2005).*
*Le compromis a été homologué par le tribunal de commerce de Paris; l'arbitrage a débuté en janvier 2008 et vient de s'achever; il a duré presque six mois. Les parties ont échangé des mémoires, résumant leur position, comme devant une juridiction classique, et le tribunal a tenu des audiences de plaidoiries.*
***Il s'agit donc d'une procédure sérieuse****, dans laquelle un travail juridique important a été effectué par les avocats des parties.*

*Quelle analyse de la sentence ? n'est-elle pas trop lourde?*
***On peut le penser, mais il faut faire la part des choses** : le climat anti banques du moment a pu jouer (affaire Kerviel, crise des subprimes...). **Le montant qui sera perçu par les liquidateurs du groupe TAPIE sera diminué de la créance du CDR** (163 millions d'euros : le CDR a fait jouer en 1995 un nantissement sur la société BT Finances, aujourd'hui CEDP, pour un montant d'apport de 76 millions, qu'il faudrait retrancher de la somme de 163 millions), **et des impôts revenant à l'État (aux environs de 150 millions)**, soit un solde d'environ 150 millions, sur lesquels la liquidation doit payer ses autres dettes.*

*Rappel: pour comprendre le calcul qui précède: le CDR est condamné à 240M. d'indemnité +111M (intérêts)+45M (préjudice moral)+8M (frais de la liquidation)= 396 M. La créance SDBO est de 163M, dont 76 déjà « perçus » par attribution de BT Finances devenu CEDP, et les dettes fiscales et douanières sont de 30M. **l'impôt à venir sur l'encaissement de l'indemnité est de 120M en arrondi provisoire.***

*Un recours est-il envisageable?*

*Le but de l'arbitrage était de mettre fin, une fois pour toutes, à tous les contentieux. **Il faudrait des raisons impérieuses pour aller à l'encontre de ce postulat de départ.***
*En théorie, un recours en annulation est possible devant la Cour d'appel de Paris. Toutefois, il est très limité et la sentence devrait, pour être annulée, enfreindre un principe essentiel. **l'analyse est en cours, mais rien n'indique pour le moment que l'on se trouve dans ce cas.** »* (2654/32)

Ainsi, quatre jours seulement après la sentence, dans un texte qui éludait d'ailleurs totalement la question du montant de la condamnation au titre du préjudice moral, le Président du CDR suggérait déjà de n'engager aucun recours.

Sans aucune analyse sérieuse ni consultation fiscale, il avançait notamment un argument, utilisé ensuite de façon récurrente par les défendeurs de l'arbitrage, et qui allait s'avérer parfaitement inexact, selon lequel l'impôt à venir serait supérieur à 100 millions d'euros, diminuant d'autant la charge nette qu'allait devoir supporter le Trésor public. Cet argument était d'ailleurs repris par Christine LAGARDE, qui soutenait, lors de son audition devant la commission des finances du 23 septembre 2008 qu'après déduction des impôts et créances détenues par l'État, seulement *« 30 millions d'euros devront être réglés au bénéfice des époux TAPIE ».* (D209/243) En réalité, ainsi qu'il sera vu plus loin, Bernard TAPIE et ses sociétés ne payeraient qu'environ 11 millions d'euros, les sommes allouées au titre du préjudice moral n'étant par ailleurs pas imposables.

Le même jour, Jean-François ROCCHI rédigeait un communiqué de presse qu'il adressait par courriel au cabinet AUGUST & DEBOUZY avec ce commentaire *« le communiqué de presse validé « à tous les étages...je dis bien tous ».*

Y était réaffirmée l'idée que *« Compte tenu de la créance que détient le CDR sur la liquidation, et des impôts dus par celle-ci, **une large part de la condamnation décidée par le tribunal retournera en pratique vers les caisses publiques**. »* (D2654/34)

Plus étonnant encore, les archives numériques du cabinet LANTOURNE contenaient un document de treize pages intitulé ***« explications détaillées JFR »*** daté du 17 juillet 2008, dont chacune des pages était barrée de la mention *PROJET*, qui apparaissait comme un ensemble d'éléments de langage de Jean-François ROCCHI sur l'affaire TAPIE, dans lequel l'auteur du texte, s'exprimant comme s'il était Jean-François ROCCHI, exposait tout le cheminement intellectuel l'ayant conduit à accepter l'arbitrage en rupture avec la politique antérieure du CDR et défendait le recours à cette procédure : *« **J'ai donc œuvré** pour limiter au maximum les risques tout en ne lâchant aucun des arguments*

*précédemment évoqués pour ne pas contredire la défense organisée depuis 15 ans. Dans un premier temps, j'**ai réussi** à transiger avec les actionnaires minoritaires qui contestaient l'attribution, soutenaient la responsabilité des dirigeants du CDR et pouvaient « polluer » le débat. Ensuite, j'**ai voulu éviter** une nouvelle action qui nous était annonçée à savoir une action devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur la violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme pour une durée non raisonnable de la procédure. Nous en étions à 14 ans et, **on m'annonçait** encore 5 à 6 ans minimum ce qui donnait une Liquidation Judiciaire personnelle de 20 ans. **Des consultations de Juristes avaient confirmé le risque** ».* (S26/22 à S26/35)

Un second document également découvert dans les archives numériques de Maurice LANTOURNE, intitulé « *note de ML* » et établi le 21 juillet 2008 constituait un autre argumentaire, également à l'usage du Président du CDR « *l'exercice de communication du Président du CDR est difficile [...] la décision d'entrer en arbitrage n'a pas été critiquée à l'époque (fin 2007- début 2008) mais elle est contestée a posteriori une fois la décision connue [...] Pour contrer les critiques, il faut rappeler les risques importants qu'encourait le CDR [...] Le Président du CDR devrait donc indiquer que l'appel n'est pas possible et expliquer l'état du dossier et les risques encourus lorsqu'il a repris la présidence du CDR* ». Suivaient alors « *quelques idées fortes pour la communication* » et l'énumération **de 13 points** à développer ».

Interrogé à ce sujet, Maurice LANTOURNE prétendait que ces documents n'étaient pas, contrairement à leur apparence, destinés à Jean-François ROCCHI, mais à sa propre réflexion.

Toutefois, il les justifiait dans la perspective des auditions menées par la Commission des finances de l'Assemblée Nationale : « *Ce ne sont pas des éléments de la partie adverse, mais mon analyse. d'ailleurs, Jean-François ROCCHI n'a jamais développé cette argumentation. Lorsque le dossier a été évoqué par la Commission des finances, j'ai été surpris que Monsieur ROCCHI ne fasse aucune allusion aux autres actions qui étaient en cours, aux risques que ces actions représentaient. [...] Nous sommes dans la partie politique du dossier, devant la Commission des finances. Monsieur de COURSON ayant décidé de critiquer l'arbitrage qu'il avait pourtant voté.* » (D1522/24).

Mais ces explications, particulièrement embrouillées, étaient peu convaincantes, les notes ayant été établies dans les jours suivant la sentence, en juillet 2008, tandis que la commission des finances ne débutait ses travaux sur l'arbitrage qu'en septembre 2008. (D533/6)

Quant à Jean-François ROCCHI, il donnait, en ce qui concerne la note « *explications détaillées JFR* » une explication encore plus surprenante : « *Je découvre cela d'une manière absolument stupéfaite. **Ce document a dû être transmis par moi à M. RICHARD**. Il est absolument évident que l'avocat de la partie adverse n'avait aucun titre à participer de près ou de loin à la définition de tels éléments. Je suis complète abasourdi par ce que vous venez de me dire.*
*QUESTION : Si vous aviez transmis ce document à Monsieur RICHARD, pour quelles raisons l'aurait-il transmis par la suite à Me LANTOURNE?*
*RÉPONSE : Je l'ignore absolument. **Je suis stupéfait par une telle découverte.*** » (D1757/3)

Autre sujet de questionnement resté sans réponse, le cabinet LANTOURNE rédigeait plus tard, le 20 septembre 2008, au moment où la ministre s'apprêtait à répondre aux questions de la commission des finances, un document intitulé « *Note pour LAGARDE* », rédigé au nom de Christine LAGARDE, qui renfermait un ensemble d'éléments de justification de la décision de recourir à l'arbitrage prise par l'État.(S28/4 à S28/11). Comme pour les notes à usage de Jean-François ROCCHI, Maurice LANTOURNE affirmait que cette note était à usage interne et n'avaient pas pour vocation à être transmise à la ministre. Christine LAGARDE et Stéphane RICHARD affirmaient tous deux ne pas avoir eu connaissance de ce document et la preuve contraire n'était pas rapportée. Ces découvertes ne manquaient pas d'interroger sur une éventuelle collusion entre Bernard TAPIE et Stéphane RICHARD, le premier étant disposé à fournir au second, à destination finale de la ministre et du

président du CDR, le matériel documentaire et les argumentaires nécessaires pour défendre l'arbitrage devant l'opinion et la représentation nationale.

De son côté, le cabinet AUGUST & DEBOUZY rédigeait immédiatement un Mémorandum daté du 11 juillet 2008, qui concluait sans surprise aux faibles chances de succès d'un recours en annulation.

Après avoir écarté certains cas d'ouverture de recours en annulation (l'absence de convention d'arbitrage, la composition irrégulière du Tribunal sauf découverte d'éléments nouveaux relatifs à l'indépendance ou l'impartialité de l'un des arbitres, la violation du principe du contradictoire ou de l'ordre public), le conseil indiquait *« Un recours en annulation sur le fondement de la violation par le Tribunal arbitral de l'ordre public ou le dépassement par les arbitres des limites de leur mission pourrait théoriquement être envisagé notamment sous l'angle de la violation par le Tribunal de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions rendues dans cette affaire (article 7.1 du Compromis d'arbitrage).Cependant, seule une violation flagrante de l'autorité de la chose jugée ou l'inconciliabilité manifeste entre la sentence et les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée pourraient justifier l'annulation de la sentence. Compte tenu des termes de la sentence et sous réserve de l'analyse de nos Confrères qui se focalisera particulièrement sur cette question,* ***les possibilités d'annulation de la sentence arbitrale sur ce fondement nous semblent limitées.*** *»* (D461)

Mais une dépêche de l'AFP selon laquelle le CDR envisageait un recours provoquait une vive colère de Bernard TAPIE. Le 11 juillet, Maurice LANTOURNE adressait un courriel à Benjamin VAN GAVER, du cabinet AUGUST & DEBOUZY *« Je viens d'avoir Bernard qui, effectivement, a réagi vivement aux dernières déclarations de ton client.* ***Les communiqués de Bercy et du CDR étaient clairs. Ils excluaient l'appel. Bernard veut savoir s'il s'agit d'une initiative personnelle.*** *La déclaration de l'AFP est la suivante « le CDR détient en effet une créance brute »...Jean-François Rocchi, ajoutant qu'il allait « expertiser » la possibilité de déposer un recours en annulation.* ***La solution la plus élégante serait qu'il déclare que la sentence est en dernier ressort et que les communiqués du CDR et de Bercy ne contenaient aucune ambiguïté sur le fait que la décision mettait un terme au conflit.*** *s'il n'y a pas de correction nous en tirerons toutes les conséquences. Tu peux me rappeler sur le portable (06.10.19.34.22). »*

Aussitôt, Jean-François ROCCHI croyait devoir se justifier à l'égard de son adversaire, faisant expliquer par conseils interposés que ses propos avaient été mal compris par la journaliste avec laquelle il s'était entretenu. C'est dans ces conditions que le 12 juillet 2008, Maître VAN GAVER adressait à ses confrères du cabinet AUGUST & DEBOUZY le message suivant : *« Rapide debrief d'une soirée agitée.* ***BT a vivement et bruyamment réagi*** *en découvrant la dépêche AFP qui évoquait « l'expertise » d'un possible recours en annulation par le CDR ;* ***JFR a reçu de nombreux appels lui demandant de gérer cette crise. Il m'a donc appelé pour prendre attache avec Maurice*** *et lui dire que :*
*-ses propos ont été déformés par la journaliste;*
*-à ce jour, aucun recours n'était envisagé ;*
*-à défaut d'aval de son conseil d'administration, il ne pouvait se permettre de déclarer qu'il n'y aurait aucun recours en annulation du CDR.*
*Le message a été transmis à BT mais ne l'a pas satisfait. Il a demandé que JFR reformule ses propos (objet de l'e-mail de Maurice que je vous ai forwardé à l'instant en même temps que ma réponse).*
*JFR a catégoriquement refusé, précisant qu'en l'absence de la journaliste avec laquelle il s'était entretenu (partie en we dès la dépêche publiée), il aurait affaire à un anonyme remplaçant de l'AFP par l'intermédiaire duquel « le remède aurait été pire que le mal ». Il a également rappelé qu'en toute hypothèse, sans accord de son conseil d'administration, il n'était pas question qu'il prenne de position définitive.*
*Le problème semble avoir été résolu une fois que BT (qui a vérifié de son côté) a compris que le conseil d'administration du CDR ne s'était pas tenu aujourd'hui comme cela était initialement prévu*

*et que la position de JFR était donc parfaitement légitime.* » (S10/22)

Et en effet, le même jour, Jean-François ROCCHI adressait à Benjamin VAN GAVER, du cabinet AUGUST & DEBOUZY, le courriel suivant : *« Vous m'assurez bien que* ***le type d'en face*** *est calme et* ***a bien intégré la contrainte de n'avoir pas réuni le CA*** », ce à quoi l'avocat répondait *« je n'ai pas eu de retour de mon confrère depuis hier soir mais peux vous assurer qu'après ces échanges, son client a parfaitement assimilé la contrainte de réunir le CA.* ***BT était en effet convaincu que le CA s'était réuni vendredi. Il sait désormais que ce n'est pas le cas; ce qui semble l'avoir « calmé »*** *(à moins que vous n'ayez reçu des signaux contraires).* Jean-François ROCCHI répliquait alors *« Merci Maître* ***pour ces éléments rassurants****. Je n'ai eu aucun signal, dans aucun sens...****je crois que tout est calme.*** *Aussi curieux que cela puisse paraître, il semble que l'opinion dominante soit en faveur de BT, et fustige le comportement de la banque...le climat actuel (kerviel, subprimes) y contribue certainement...* » (D2654/37)

Cette attitude étonnante de la part d'un haut fonctionnaire était peut-être à mettre en relation avec la déclaration de Gilles AUGUST selon laquelle Jean-François ROCCHI avait *« peur »* de *« M. TAPIE et de ses amis »* et que cette peur était en lien avec le fait que Maurice LANTOURNE évoquait de manière récurrente que Bernard TAPIE avait *« ses entrées à l'Élysée »*. (D3187/17)

Entendu sur ce point, Jean-François ROCCHI, minimisait cet épisode, indiquant seulement *« ce dont je me souviens c'est que la question s'est posée côté CDR d'un éventuel recours et que M. TAPIE avait indiqué qu'avec le CDR c'était à chaque fois la même chose, à savoir qu'ils attaquaient toutes les décisions rendues ; il nous avait donc demandé d'exécuter les sentences en nous rapprochant des liquidateurs puisque, eux seuls, pouvaient le faire. Il est vraisemblable que Gilles AUGUST nous ait appelé pour nous demander d'attendre pour exécuter que le CDR prenne position, et ce même si les sentences étaient exécutoires. j'ai dû lui répondre que les liquidateurs attendraient la position du CDR et que nous ferions le point ultérieurement. »*

Toujours est-il qu'alors que le CDR disposait d'un délai d'un mois, qui courait jusqu'au 17 août 2008, à compter de la signification de la sentence du 17 juillet 2008, aussi bien Jean-François ROCCHI que les pouvoirs publics, se précipitaient pour régler la question le plus rapidement possible et rendre la sentence arbitrale définitive et exécutoire.
En effet, s'il est exact que le Tribunal arbitral avait pris la précaution d'ordonner l'exécution provisoire de la décision, et s'agissant d'un arbitrage interne, comme la Cour d'appel et la Cour de Cassation devaient en juger plus tard, un recours en annulation, accompagné d'une demande formée devant le Premier Président de la Cour d'Appel statuant en référé, aurait pu suspendre son exécution comme susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives en application de l'article 1497 du NCPC.

Ainsi une note de l'APE révélait que Jean-François ROCCHI avait envisagé que le conseil d'administration du CDR se prononce dès le conseil d'administration du **17 juillet 2008,** mais que Bernard SCEMAMA lui avait clairement indiqué que le conseil d'administration de l'EPFR ne se réunirait que le 24 juillet, et ne se déciderait pas sur la question des recours avant cette date afin de disposer du temps nécessaire à l'analyse des notes des conseils. (D348/5)

Mi-juillet, probablement le 14 juillet selon Jean-François ROCCHI, Claude GUÉANT provoquait une réunion en présence de François PÉROL, Stéphane RICHARD, *« probablement Patrick OUART »* à laquelle Jean-François ROCCHI assistait en compagnie de Gilles AUGUST. Selon Jean-François ROCCHI, Claude GUÉANT voulait seulement *« se tenir informé pour savoir si le CDR envisageait un recours en annulation ou pas »* mais ne faisait pas état *« d'une position nette »*. Il allait jusqu'à prétendre *« Je n'ai pas compris quelle était exactement sa position »*. Il indiquait en revanche que François PÉROL avait *« pris nettement position contre le recours »*. Le 16 juillet, François PÉROL rencontrait Stéphane RICHARD et Bruno BEZARD, puis Bernard TAPIE à 20 heures. (D3019/8)

Il s'engageait alors une bataille entre partisans et adversaires d'un recours.

Fidèle à son positionnement traditionnel, l'APE militait immédiatement en faveur d'un recours. Comme l'indiquait Bruno BEZARD *« Les chances d'une annulation étaient très difficiles à cerner, très réduites selon le président du CDR et, d'autre part de ses conseils, mais, sur un dossier aussi important mettant directement en cause des deniers publics, nous ne voyions pas pourquoi nous y aurions renoncé ».* A la question posée par la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République *« Quels risques pouvait représenter un recours en annulation ? »*, il répondait *« Je ne vois pas très bien lequel, à part celui, à mes yeux mineurs, d'allonger des délais. »* (D763/24)

Dans une note du 16 juillet 2008, l'agence indiquait : *« Compte tenu de l'ampleur de la condamnation au regard de l'historique du dossier et de la solidité de la position en droit du CDR au sortir de la Cour de cassation, il apparaît nécessaire que le CDR procède, comme son PDG l'a d'ailleurs indiqué à la presse lors de l'annonce de la sentence, à une analyse détaillée des voies de recours disponibles. Les parties ayant renoncé à l'appel, dans le compromis, seul subsiste la voie du recours en annulation prévu à l'article 1484 du code de procédure civile, essentiellement en l'espèce, si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée (notamment s'agissant du respect de l'autorité de la chose jugée), ou si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.*
*J'ai pris acte de l'orientation du cabinet du Ministre de ne lancer un recours en annulation que si l'un des cas prévus par l'article 1484 du code de procédure civile avait fait l'objet d'une violation manifeste. Il est encore trop tôt pour se prononcer sur ce point, puisque seule une partie des avocats du CDR a procédé à une première analyse de la sentence. Je tiendrai la Ministre informée des travaux menés par les conseils du CDR sur ce point. » (D348)*

Le 17 juillet 2008, Maître SOLTNER produisait une première analyse sur les chances d'obtenir une annulation de la sentence arbitrale dans laquelle il concluait : *« Je suis a priori dubitatif sur la possibilité de bâtir des moyens d'annulation sérieux, eu égard aux conditions très restrictives dans lesquelles un tel recours nous est ouvert. »* (D464)

Le même jour se déroulait donc le premier conseil d'administration du CDR post sentence. Jean-François ROCCHI accompagné de Maîtres Gilles AUGUST et Marie DANIS pour le cabinet AUGUST & DEBOUZY et de Maître Valentin AUTRET du Cabinet Orrick Rambaud Martel, ouvrait la séance, en faisant part de *« son trouble à la lecture d'articles de presse faisant état de confidences attribuées à des administrateurs du CDR »*, soulignant que si ces *« allégations »* étaient exactes, la confiance devant exister dans un Conseil limité à cinq membres lui paraissait bien affaiblie et que son mandat était *« à la disposition du Conseil »*. Puis, il distribuait un résumé de la décision ainsi que les deux notes d'avocats, celle du cabinet AUGUST & DEBOUZY du 11 juillet et celle de Benoît SOLTNER, du 17 juillet et ne manquait pas de souligner *« Ces deux notes font apparaître que les chances d'un recours seraient faibles. »* Plusieurs administrateurs évoquaient le caractère *« extravagant »* de la sentence et insistaient, particulièrement MM. GAVOIS et SCEMAMA pour que *« l'exploration des voies, de recours soit exhaustive et consécutivement qu'une note consolidant les différents avis soit produite. »* Le nouveau conseil d'administration était fixé le 24 juillet pour permettre aux administrateurs de prendre position sur la question de former ou non un recours en annulation de la sentence arbitrale.

Patrick PEUGEOT racontait *« Ce jour-là, comme à l'occasion d'autres réunions, Maître August s'est comporté, à notre égard, comme un « maître d'école ». Son attitude montrait que, dans son esprit, les décisions finales ne se prenaient pas au sein de notre conseil d'administration. Je me souviens même d'une réunion au cours de laquelle M. ROCCHI lui demandait certaines précisions. Il lui a répondu que c'était lui qui décidait de ce qu'il avait à dire. »* (D1051/14)

Sans doute un peu embarrassée face à ce tumulte, Christine LAGARDE provoquait une réunion le 20 juillet 2008 pour discuter de la question, mais cela en présence de personnes, **convoquées selon ses dires par Stéphane RICHARD,** toutes défavorables à un recours, c'est-à-dire Jean-François ROCCHI mais sans aucun représentant de l'APE et pour ce qui est des conseils, Gilles AUGUST mais sans Maître SOLTNER, ni Maître MARTEL. Interrogée à ce sujet par la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République, *« Pourquoi ne pas y avoir demandé la présence du directeur de l'APE ou de son représentant, pour connaître, au cours d'un échange, la position du service qui suivait le contentieux depuis l'origine ? Pourquoi ne pas avoir sollicité la présence de Maître Soltner, avocat à la Cour de cassation, qui avait défendu le CDR à l'occasion du pourvoi »*, elle concédait qu'elle aurait dû s'entourer de plus d'avis : *« J'aurais pu, il est vrai, demander, qu'en l'absence de M. Bezard, l'un de ses adjoints participe à cette réunion, mais j'ai estimé que Maître August devait être en mesure de m'éclairer complètement. Rétrospectivement, je me demande si Maître Martel n'aurait pu également être présent à cette réunion, mais je pensais que les personnes* ***qui avaient été ainsi réunies par mon directeur de cabinet*** *pouvaient me donner un éclairage suffisant. »* (D1662/61)

Le 22 juillet 2007, l'APE produisait une nouvelle note intitulée *« sentence arbitrale et opportunité d'un recours en annulation »*. Se fondant sur les notes du cabinet AUGUST & DEBOUZY du 11 juillet et de Maître SOLTNER du 17 juillet, le rédacteur indiquait *« Les analyses de la sentence réalisées par les avocats du CDR à ce jour tendent à montrer que la probabilité d'une annulation de la sentence est limitée ;* ***mais la lourdeur de la condamnation et les critiques qui peuvent être formulées à l'encontre de la sentence pourraient motiver la formation d'un recours.*** *»* (D349)

Or, le lendemain, 23 juillet, la veille du conseil d'administration du CDR, Me SOLTNER, revenant sur l'avis présenté dans sa précédente note, produisait un mémoire dans lequel il écrivait : « *À la suite du premier avis que je vous ai fait parvenir le 17 juillet 2008, j'ai repris l'examen de ce dossier et suis désormais en mesure de vous délivrer un avis plus précis sur les chances de succès d'un éventuel recours en annulation de la sentence rendue au profit de Monsieur TAPIE et de ses liquidateurs judiciaires. Les recherches que j'ai été amené à entreprendre me conduisent à penser, revenant sur ma première appréciation, que nous disposons d'un moyen d'annulation a priori sérieux, moyen tiré de ce que les arbitres paraissent bien avoir méconnu l'article 7 du compromis d'arbitrage »* (relatif à l'autorité de la chose jugée par les décisions de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de PARIS).

Pour l'avocat, la véritable faiblesse exploitable de la sentence résidait dans l'éventuelle violation par les arbitres de l'autorité de la chose jugée des arrêts de la Cour d'appel de 2005 et de la Cour de cassation de 2006. En effet, ces arrêts avaient, dans leurs dispositifs, consacré la recevabilité à agir des liquidateurs de GBT **mais l'avaient limitée, dans leur démonstration, au seul préjudice lié au Mémorandum,** par opposition à celui né de la non réalisation d'une importante plus-value souffert uniquement par BTF. Dans le cadre de l'arbitrage, les liquidateurs prétendaient que l'autorité de la chose jugée à laquelle est tenu le tribunal ne s'appliquait qu'au seul dispositif et s'estimaient pleinement recevable à agir, sans limites. Le CDR prétendait à l'inverse que les limites à cette recevabilité, énoncées dans les motifs des arrêts précités, étaient également couvertes par l'autorité de la chose jugée. Or, le Tribunal arbitral avait suivi l'argumentation des liquidateurs. Benoît Soltner fondant sa démonstration sur l'article L. 431-4 al 2 du Code de l'organisation judiciaire et sur une jurisprudence au terme desquels, s'agissant des arrêts de **l'assemblée plénière** de la Cour de cassation, l'autorité de la chose jugée s'attache aux dispositifs et aux motifs de l'arrêt, en déduisait que le tribunal arbitral était tenu de respecter les limites fixées par la Cour d'appel et la Cour de cassation quant à la recevabilité des liquidateurs, qui ne pouvaient pas demander la remonter de la plus-value qu'aurait réalisée BTF. Dès lors, en reconnaissant à GBT le droit de recevoir en propre le montant de la totalité des plus-values qu'aurait perçues la société BTF ou le groupe TAPIE dans son ensemble, si le mandat avait été exercé dans des conditions différentes, **le Tribunal avait violé l'autorité de la chose jugé attachée aux arrêts d'appel et de cassation et donc les termes de leur mission** (art 1484.3° CPC) puisque le compromis d'arbitrage (article 7.1) prévoyait expressément que

la sentence devait respecter l'autorité de la chose jugée des arrêts déjà rendus.

Il concluait de la sorte : *« je considère que le CDR dispose d'un moyen d'annulation qui peut être qualifié de sérieux et qui pourrait d'autant plus emporter la conviction d'un collège de magistrats que l'on est en présence d'une atteinte à l'autorité de la chose jugée par la plus Haute autorité judiciaire dans cette affaire, atteinte accompagnée au surplus d'appréciations péremptoires et d'erreurs de fait et de droit dont est par ailleurs émaillée la sentence. »* (D467)

Du fait de ce nouvel avis, le conseil d'administration du CDR, s'il discutait bien, lors du conseil du 24 juillet de la question, décidait de reporter son vote. Jean-François ROCCHI se présentait cette fois accompagné des seuls avocats du cabinet AUGUST & DEBOUZY et il s'engageait un vif débat, ravivé par la seconde note de Maître SOLTNER. D'un côté, plusieurs administrateurs penchaient manifestement pour un recours contre la sentence : *« Monsieur Peugeot [...] constate que, contrairement à l'attente du CDR, la sentence produite par le Tribunal n'a pas la qualité attendue, et considère que l'émotion dont auraient été saisis les arbitres à l'écoute des propos de Monsieur TAPIE ne sied pas à un tribunal arbitral, supposé se prononcer en droit. Or, si l'on considère que le droit, en ce qui concerne le préjudice moral, découle de l'ensemble des décisions prises dans ce domaine par les tribunaux, **il est clair que les arbitres n'ont pas jugé en droit mais en opportunité.** Il est bien sûr nécessaire de disposer de tous les avis possibles avant de décider de faire un recours. En particulier, il faudrait avoir la conviction que le droit a été « dépassé ». **Si l'on ne se réfère qu'à la note de Maître Soltner, ce dernier relève des éléments « extravagants » dans cette décision.** Monsieur GAVOIS partage le sentiment de Monsieur Peugeot. Il considère que l'axe de réflexion est guidé par le sentiment que cette sentence a été rendue plus en équité qu'en droit. **S'il apparaît qu'il existe des faiblesses juridiques, il convient de s'en saisir et de former un recours.** Aussi par exemple, la façon de calculer le quantum de l'indemnisation du préjudice matériel n'est pas clairement explicitée. Est-ce un motif d'annulation ?*
*Le montant du préjudice moral est gigantesque au regard des précédents, et même si les avocats disent qu'il ne peut conduire à un motif d'annulation, il faudrait disposer d'une note plus explicite tenant compte du caractère outrancier du montant retenu. Monsieur FLOQUET partage l'émotion de Monsieur GAVOIS, mais il considère que le seul point qui doit guider la réflexion est l'examen des voies de recours. Y a-t-il méconnaissance par les arbitres de la portée de la décision et violation de la chose jugée. **Il relève que, dans sa première note, Maître Soltner était très dubitatif, et que dans sa seconde note, sa conclusion est plus ferme.** [...] Monsieur SCEMAMA revient sur le sens du recours. S'il existe une erreur manifeste des arbitres qui n'ont pas respecté les principaux éléments du compromis, ce serait le fil rouge d'une démarche de recours en annulation. Il ne faut pas qu'il s'agisse seulement de l'expression du mécontentement, car ce serait alors revenir sur une décision du Conseil de confier ce dossier à l'arbitrage. Par ailleurs, Monsieur SCEMAMA rappelle qu'il ne pourra faire état d'une position de l'EPFR que lorsque celui-ci aura été amené à se prononcer. c'est pourquoi Monsieur SCEMAMA ne peut pas émettre d'opinion tranchée à l'instant. »*

Mais aussi bien Jean-François ROCCHI que Gilles AUGUST tentaient de les dissuader de prendre cette voie *« Maître August est quant à lui très sceptique sur les chances d'un recours. Il relève que Maître Soltner était dubitatif dans sa première note et plus affirmatif dans sa seconde note. De plus, il rappelle que la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris saisie de recours en annulation de sentences arbitrales est généralement assez restrictive et n'annule des sentences que dans des cas de violation flagrante. Il dit que si un tel moyen existe le CDR pourra effectivement faire un recours. Les Administrateurs demandent s'il est possible de limiter le recours aux dommages intérêts pour le préjudice moral, manifestement hors normes en se fondant notamment sur la notion d'excès. Maître August répond que le recours ne peut être fondé que sur des points de violation flagrants, qui doivent être des points de droit, le juge du fond étant souverain sur l'appréciation des faits. »*

Les débats s'achevaient par un appel de Jean-François ROCCHI à ne pas céder à *« l'émotion »* : *« l'arbitrage est une modalité de règlement des conflits qui suppose par nature que les parties*

*adverses acceptent, sauf anomalies flagrantes, de mettre fin en une fois à leur contentieux,*
*– Le CDR est en présence d'une difficulté juridique qui est reflétée par la pluralité d'avis émis par les avocats.*
*– En dehors de la sentence elle-même, doivent être appréciés des éléments de contexte: les concessions éventuelles que pourraient faire la partie adversaire, au contraire, les représailles qu'elle pourrait exercer en cas de recours,, les doutes qui existent sur la solidité de la créance du CDR, et l'hostilité que manifeste assez régulièrement la Cour d'appel de Paris à l'égard du CDR. Le Président indique qu'à son sens les éléments de la décision doivent demeurer rationnels et que* ***cette décision ne doit pas être prise sous le coup de l'émotion****. »*

Patrick PEUGEOT indiquait devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République que le procès-verbal avait présenté une version édulcorée des débats et notamment de la position de Gilles AUGUST *« Plus loin, le procès-verbal mentionne que Maître August était très sceptique sur les chances d'un recours. Je dois dire qu'il était, en réalité, de manière formelle, opposé à un tel recours. »* (D1051/15)

Quant à Jean-Pierre MARTEL, sollicité par Jean-François ROCCHI le 24 juillet, mais apparemment résigné, il se contentait d'adresser à Jean-François ROCCHI un courriel du 25 juillet 2008 dans lequel il s'associait à l'avis de Benoît SOLTNER et soulignait que l'affaire relevait avant tout d'une volonté du client, qui semblait faire défaut *« J'ai bien reçu votre message. Je comprends bien que la prise de décision du conseil d'administration intègre d'autres considérations que des avis de conseils ou d'experts. c'est ainsi qu'un choix stratégique a été fait, dans le but de refermer rapidement ce dossier, de confier à un tribunal arbitral la mission de trancher, sans recours, en droit et en respectant l'autorité de la chose jugée des décisions de la Cour d'appel de Paris et de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, l'ensemble des procédures judiciaires avec les liquidateurs judiciaires et les époux TAPIE. Il s'agit maintenant de décider si la sentence surprenante qui vient d'être rendue peut faire l'objet d'un recours en annulation. Vous disposez à cet égard de l'avis de Maître Benoît Soltner, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, qui est parmi les conseils du CDR indubitablement le meilleur expert en matière de recours de légalité. Je n'ai rien à ajouter à ces notes ni à la brève note que je vous ai donnée le 17 juillet 2008, sinon que le caractère sérieux d'un moyen ne suffit évidemment pas à garantir son aboutissement.[...] il me semble donc que le choix d'exercer un recours en nullité contre la sentence est une décision qui suppose* ***une vraie et forte détermination à reprendre et conduire jusqu'à son terme une bataille judiciaire probablement longue et complexe*** *à laquelle le compromis avait pour but de mettre fin.* ***Et ce nouveau choix stratégique à opérer relève bien, comme le précédent, de la volonté des décideurs et pas de l'avis des experts, comme vous me l'écrivez à juste raison.*** *»* (D351/54)

C'est dans ce contexte qu'un nouvel avis allait être demandé et produit dans l'urgence par un nouveau conseil, Maître Patrice SPINOSI, avocat au Conseil d'État.

L'enquête révélait que c'est Maître AUGUST qui, **sans aucune concertation avec ses confrères,** avait fait désigner cet avocat. Il expliquait que cette consultation avait été demandée par la ministre à Jean-François ROCCHI parce que Maître SOLTNER avait *« changé d'avis entre le 17 et le 23 juillet »*. Jean-François ROCCHI l'ayant sollicité, son choix s'était porté sur Maître SPINOSI.

Interrogé sur le côté atypique d'un processus au terme duquel la Ministre, qui disposait de services étoffés, en était arrivé à demander au Président du CDR de désigner un nouvel avocat, choisi in fine par un seul des quatre cabinets supposés défendre les intérêts du CDR, il répondait *« Je ne vois rien d'anormal à ce que Mme LAGARDE* ***demande à son subordonné*** *de désigner un nouvel avocat.* ***Et il se trouve que M. ROCCHI m'a demandé un nom.*** *»*, avant de rectifier *« M. ROCCHI n'est pas de jure le subordonné de Mme LAGARDE. Il s'agit d'une expression de style parlé qui ne reflète pas une réalité juridique. Cependant on ne peut que reconnaître qu'elle occupait, dans l'appareil d'État, une position hiérarchiquement sans aucun doute plus élevée que M. ROCCHI. »* (D3087/21)

Enfin, Gilles AUGUST révélait que Maître SPINOSI avait été sollicité le 24 juillet et que bien que n'ayant jamais eu à connaître du dossier, il avait été capable de produire dès le lendemain un avis qui s'était, de fait, avéré décisif, puisque jugé plus convaincant que celui de ses confrères SOLTNER et MARTEL dans la décision de renoncer à un recours.

Sur la personnalité de Maître SPINOSI, le Parquet de la Cour de discipline Budgétaire et Financière se montrait sévère, indiquant *« Cet avocat, parfaitement étranger au dossier, totalement inconnu des participants à la réunion du 20 juillet 2008 (à l'exception de Me August) et peu réputé pour ses positions favorables aux pouvoirs publics (il est à l'origine de multiples condamnations de la France devant la Cour européenne des droits de l'homme) va rendre son avis le 25 juillet 2008, c'est-à-dire dans un délai extrêmement court au regard de la complexité du dossier. »* (D2521/91)

Ce qui faisait réagir Gilles AUGUST *« je considère les propos du parquet de la CDBF sur la personnalité de Maître SPINOSI décrit comme un « ennemi de l'État » parfaitement inappropriés »* (D3187/20)

Le 25 juillet, Patrice SPINOSI remettait sa consultation, dans laquelle il contestait la possibilité de fonder en l'espèce un recours sur la règle posée par l'article L.431-4, soulignant que l'autorité particulière attachée aux décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation **ne pouvaient être détachées du lien organique** qui existe entre les juridictions du fond et la Cour suprême et qu'il n'était pas possible, sauf à en dénaturer le sens et la portée, de *« l'importer pour en faire application devant une instance arbitrale »*

Il concluait *« au terme de cette analyse, je ne peux être que très réservé quant aux chances de succès d'un recours en annulation, formé à l'encontre de la sentence du 7 juillet dernier, fondé sur la méconnaissance de la chose jugée par le tribunal. Si cette décision n'est pas exempte de critiques possibles, liées à la lecture faite par les arbitres de la décision de la Cour d'appel du 30 septembre 2005, pour autant aucune ne m'apparaît suffisamment fondée pour envisager avec des chances raisonnables de succès un tel recours. Certes, on ne peut nier qu'il existe dans cette affaire, certainement plus que dans une autre, une part d'inconnu difficilement appréhendable. Dans un dossier qui excite à ce point les imaginations et sur lequel chacun projette ses fantasmes, il est impossible d'apprécier le facteur humain et la réaction des magistrats de la Cour d'appel de PARIS qui seraient appelés à en connaître, même dans les limites étroites du recours en annulation. Pour autant, l'orthodoxie juridique commande la plus grande prudence. La personnalité et le prestige des arbitres choisis ne sera pas le moindre des handicaps d'une telle action. »* (D351/3)

Aussitôt la consultation de Maître SPINOSI rédigée, le 25 juillet, Jean-François ROCCHI l'adressait aux administrateurs, précisant dans son courriel d'accompagnement *« Je viens de recevoir une consultation* ***très fouillée et très claire*** *de Me Spinosi, Avocat aux Conseils, qui se démarque des travaux de Me Soltner. Je livre ce document à votre réflexion et vous retrouverai lundi à 14h. »*

Mais Patrick PEUGEOT, apparemment peu convaincu de cette ultime argumentation juridique, et mécontent de la précipitation dans laquelle le vote allait devoir se dérouler trois jours plus tard, lui adressait quelques heures après le courriel suivant: *« Je viens de lire la note de Maître Spinosi et je suis surpris de son interprétation du compromis de vente car. à l'entendre nous nous sommes complètement fourvoyés en croyant protéger les acquis de l'arrêt de la Cour de cassation. Exemple: 1.3 « l'autorité attachée a la décision de l'assemblée plénière qui s'imposerait à la Cour d'appel de renvoi ne saurait lier le tribunal arbitral, instance autonome indépendante et extrajudiciaire ».* ***Le ton est tellement péremptoire qu'il implique que nos conseils nous ont trompés dans la rédaction du compromis … s'il a raison!***
*Autre exemple : « Seuls les motifs ayant abouti a la cassation de la décision frappée de pourvoi s'imposent. Il n'est rien dit de ceux aux termes desquels l'assemblée plénière aurait rejeté certains*

*des moyens présentés dont la juridiction de renvoi n'est pas saisie. »*
*Est-il raisonnable de défendre une telle thèse ?*
*Les points 1.7 et 1.8 confirment mon analyse : Me SPINOSI récuse toute possibilité de solliciter l'annulation de la sentence en se référant à la totalité des termes de l'arrêt. j'**en conclus que comme tout bon avocat il a tenté de trouver les moyens de satisfaire les demandes de ses clients. c'est à dire Bercy**. Pour ma part, je persiste à penser que **notre mission au niveau du CDR est de tout faire pour éviter l'exécution d'une sentence dont nous avons semble-t-il tous reconnu les faiblesses comme les excès alors que nous attendions des arbitres sagesse, flegme et modération**. Je persiste à trouver dans la démarche de Maitre SOLTNER des voies intéressantes que le conseil pourrait approfondir. **A Lundi en regrettant que nous n'ayons que 1 heure et demi pour nous décider sur un des plus importants sujets dont le Conseil ait eu à débattre. Les vacances des uns et des autres justifient-elles qu'on oublie que 400 millions d'euros sont en jeu ! »***

Message auquel, Jean-François ROCCHI répondait *« Vous reprenez le débat d'orientation d'hier : il a eu lieu, et une position a émergé : **y a-t-il, ou non, un argument sérieux pour lancer un recours**, sans que d'autres facteurs (notamment les dommages collatéraux) ne viennent nous affaiblir ? Je suis surpris que vous reveniez sur la thèse : « tout doit être fait ». j'en conviens, si c'est faisable, précisément. Mais est-ce le cas ? Chacun devra apprécier ce point.*
*5. Au moins à mon niveau, j'atteste que je n'ai exercé nulle pression sur cet avocat, et **qu'à ma connaissance (mais à ma connaissance seulement), il n'y en a pas eu.***
*6. je ne vous suis pas du tout sur la piste consistant à mettre en doute le sérieux et l'honnêteté des avocats qui ont travaillé sur l'organisation de l'arbitrage. Le cabinet en question est un conseil ancien du CDR, comme d'autres (il intervient sur l'affaire Cauval, en particulier), et travaille régulièrement et anciennement avec la Caisse des dépôts.*
***Personne n'oublie un instant les enjeux, et les vacances n'ont rien à voir là-dedans** ; c'est l'horaire du député siégeant à l'EPFR qui nous bloque ; par ailleurs, je voudrais corriger votre impression : nous ne sommes pas en train de nous déterminer en 1h30 seulement ; ce sont trois conseils d'administration qui auront examiné ce dossier entre le 17 et le 25 juillet...soit pratiquement 6 ou 7 heures de débat. »* (D2654/46)

C'est alors que dans l'urgence, quelques heures avant le conseil d'administration du CDR, les cabinets LANTOURNE, AUGUST et Jean-François ROCCHI organisaient la formalisation de « concessions » accordées par la partie TAPIE en contrepartie de l'absence de recours du CDR, que Jean-François ROCCHI pourrait ensuite présenter à son conseil d'administration.

Le 28 juillet 2008 à 12h31, le cabiner AUGUST adressait à Jean-François ROCCHI un message électronique indiquant « *CDR / GBT - lettre confidentielle :*
*Nous vous prions de bien vouloir trouver ci-dessous, à titre confidentiel, le texte de la lettre que les Liquidateurs et les Époux TAPIE seraient susceptibles de vous adresser dans cette affaire:*
*Monsieur le Président.*
*Dans le cadre de l'exécution de la première sentence en date du 7 juillet 2008 et des discussions que nous avons eues à ce sujet, nous vous confirmons les engagements suivants [...] »*

A 12h36, arrivait la réponse du Président du CDR *« Très bien, bon à signer. JF Rocchi »*.

A 13h10, le cabinet AUGUST & DEBOUZY envoyait un nouveau courriel à Jean-François ROCCHI : *« Vous trouverez en pièce jointe le texte de la lettre que notre confrère Maurice LANTOURNE doit faire signer par les liquidateurs et les Epoux TAPIE dans les minutes qui viennent. Nous vous transmettrons le document signé dès que nous en disposerons. »* (S10/7)

Le courrier était effectivement signé le jour même par les liquidateurs et M. et Mme TAPIE, contenant les propositions suivantes

-désignation par le CDR de l'auditeur de son choix pour analyser et vérifier les dépenses au titre des frais de liquidation,
-plafonnement à 15 M€ des demandes au titre des frais de liquidation en ce compris la condamnation de 8.448.529,59 €.
-abandon de la demande de condamnation du CDR au titre du préjudice complémentaire relatif à la différence éventuelle d'imposition portant sur la somme de 240 M€ majorée des intérêts.
-S'agissant de la contestation sur le calcul des intérêts produits sur la condamnation en principal de 240 M€ du fait d'une divergence portant sur les créances venant en déduction de l'assiette de calcul des intérêts. [Le CDR considérait que les intérêts légaux s'établissaient à 95.634.551, 64 M€ alors que la partie TAPIE considérait qu'ils s'établissaient à 111.741.476, 57 M€] : plafonnement de la demande à ce titre à 105 M€.
-exécution de l'engagement de prise en charge de la franchise de 12 M€ pris lors de la signature du compromis d'arbitrage, en cas d'échec des démarches du CDR à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS sur le solde des condamnations à percevoir et agrément du CDR avant toute démarche ultérieure des liquidateurs ou des époux TAPIE à l'égard du CRÉDIT LYONNAIS sur cette question
-compensation entre la condamnation en principal de 240 M€ majorée du préjudice moral de 45 M€ et les créances du CDR à hauteur de 163.351.810,19 € dont serait déduit le prix d'attribution des actions BTF SA (76.224.508,62 €) (Il était donc demandé le paiement de la somme de 197.872.698,43 € au plus tard le 5 septembre 2008).
-exigibilité de la condamnation pour le surplus au plus tôt le 28 février 2009.
-arrêt du cours des intérêts entre le 7 juillet 2008 et le 28 février 2009.

Il était précisé *« notre engagement est soumis à la condition qu'il n'y ait pas de recours en annulation sur la première Sentence. En cas de recours en annulation, nous reprendrons notre liberté. »* (D523)

Cette longue liste ne recouvrait en réalité, à supposer même que la partie TAPIE ait eu gain de cause sur chacun des points contre le CDR, que des concessions mineures au regard des condamnations prononcées au principal.

A 14 heures débutaient les Conseils d'administration du CDR et de l'EPFR au cours desquels devait être prise une décision sur un éventuel recours. (D420)

Comme à l'habitude, Jean-François ROCCHI n'était accompagné que de Gilles AUGUST, défavorable au recours, mais pas des avocats ayant exprimé une position contraire.

Le débat reprenait entre ceux qui considéraient que face au caractère « extravagant » de la sentence, tous les moyens devaient être envisagés et utilisés pour la faire annuler et ceux qui pensaient qu'il convenait de s'abstenir et de se résigner à exécuter la sentence, vu les avis partagés des juristes sur la question de la recevabilité d'un recours en annulation.

Décrivant la séance, Pierre PEUGEOT indiquait *« Cette réunion s'est tenue dans une ambiance désagréable à cause du* ***parti pris évident du président et de Me AUGUST*** *qui étaient clairement défavorables à toute idée de recours. Je me souviens notamment que Me AUGUST critiquait systématiquement tout argument en faveur du recours. »*

De manière assez hypocrite, Jean-François ROCCHI feignait de déplorer l'absence d'avis du cabinet MARTEL sur l'opportunité d'un recours *« Le Président ouvre la séance et introduit le dossier. Il rappelle que trois contributions écrites ont été reçues par le CDR à sa demande de la part du Cabinet August & Debouzy, Maître Soltner et de Maître Spinosi, avocats aux Conseils.* ***En revanche, malgré plusieurs sollicitations, le Cabinet Orrick-Rambaud Martel, qui avait annoncé la remise d'une note, s'est finalement dérobé,*** *Maître Martel faisant savoir par message électronique qu'il ne se sentait pas apte à l'établir et qu'il se ralliait à la position la plus récente exprimée de Maître*

*Soltner. »*

Les administrateurs s'étonnaient de l'avis de Maître SPINOSI selon lequel le Tribunal arbitral pouvait s'affranchir, en dépit des précautions prises dans le compromis d'arbitrage pour « protéger le patrimoine juridique » acquis au CDR, de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour d'appel et de la Cour de cassation « *Monsieur Peugeot s'étonne du contenu de la note de Maître Spinosi. Monsieur GAVOIS. demande si l'on se serait engagé par erreur ou par incompétence en pensant que nous étions protégés par l'arrêt de la Cour de cassation. [...] Monsieur Gavois estime que GBT ne pouvait être payé que pour ce qui lui revenait au titre du Mémorandum et fait part de ses doutes sérieux sur le respect de cette condition par le Tribunal arbitral. Monsieur Peugeot se demande si les avocats du CDR l'ont réellement bien conseillé au si, au contraire Maître Spinosi est dans l'erreur. [...] Monsieur GAVOIS estime que le montant de la condamnation excède le bon sens, la sentence étant à ses yeux exorbitante, comme le reconnaît, du reste, Maître Spinosi. Il indique que les notes d'avocats ne font pas apparaître de motif flagrant de recours mais que la note de Maître Spinosi ne lui parait pas décisive en sens contraire pour l'écarter. Elle repose en effet sur des interprétations qui parfois, de l'avis de l'auteur, sont critiquables. Il ne partage pas l'opinion de Maître Spinosi selon laquelle la limitation de recevabilité des liquidateurs serait sans conséquence sur le fond. Pour lui, le CDR, en l'absence de motif flagrant pour exercer un recours, est confronté à un débat d'experts qu'il ne peut pas trancher techniquement. Dans le doute, même s'il n'y a pas de certitude d'obtenir l'annulation,* ***mais du moment qu'il subsiste une chance d'y parvenir, il convient de saisir le juge de l'annulation****. À ses yeux une confirmation par celui-ci de la première condamnation n'aggraverait pas la situation du CDR, au contraire.*
*Monsieur Peugeot se déclare en accord avec Monsieur GAVOIS et met en avant trois arguments:*
*- Premièrement, le CDR s'est trompé sur la qualité de l'arbitrage;*
*- Deuxième le CDR pouvait supposer que le tribunal rechercherait une solution équilibrée. or il est allé aux extrêmes, notamment pour ce qui est du préjudice moral;*
*-Troisièmement, il est impossible de viser la perfection juridique et les notes d'avocat ne permettent pas de se faire une opinion claire. Devant cette situation, Monsieur Peugeot estime que le CDR* ***a le devoir*** *de faire un recours. »*

Le cabinet AUGUST & DEBOUZY, dans une analyse assez sommaire du mémoire de Maître SOLTNER, répliquait que *« la seule violation apparente dans la note de Maître Soltner réside dans le chiffrage de l'indemnité »* et que *« Si l'indemnité avait été moindre, Maître Soltner laisse entendre que la sentence aurait été moins critiquable. »*

Puis Jean-François ROCCHI ne manquait pas de mettre en avant les « concessions » de la partie TAPIE et lisait la lettre reçue des liquidateurs,*« Ce courrier prend appui sur la première sentence et offre de limiter les demandes de la partie adverse au titre des sujets qui ont été renvoyés par le tribunal »*.

Le troisième administrateur indépendant, Monsieur FLOQUET indiquait qu'il ne fallait pas revenir sur le fond et qu'il convenait de trancher une question de droit, retenant de l'opinion exprimée par Maître Martel dans son message électronique qu'un recours en annulation, en l'absence de véritable base juridique, serait plutôt de nature politique, il pointait la faiblesse de la note de Maître Soltner qui lui paraissait solliciter l'arrêt de la Cour de cassation, le seul argument de Maître Soltner étant fondé sur son interprétation des décisions de justice définitives qui, selon lui, auraient limité le « périmètre de l'indemnisation » à la seule réparation du préjudice résultant du fait de ne pas avoir perçu « une partie des fonds » que le Mémorandum prévoyait d'attribuer aux plaignants sur les sommes provenant de la vente d'ADIDAS. Il concluait que les chances du CDR d'obtenir une annulation étaient très faibles, les inconvénients d'un échec substantiels et se déclarait opposé à un recours.

Le représentant de l'État, Monsieur Samuel indiquait que selon lui, l'État avait plus à perdre qu'à gagner en approuvant un recours, compte tenu de la forte probabilité d'une nouvelle défaite judiciaire

et des dégâts collatéraux qui apparaîtraient dès le dépôt du recours.

Jean-François ROCCHI concluait qu'en présence de notes contradictoires, et compte tenu des faibles chances du CDR en cas de recours, et du coût immédiat de celui-ci par l'abandon des concessions de l'adversaire, il estime en conscience ne pas être favorable au recours.

Lors du vote, deux administrateurs se déclaraient favorables à un recours en annulation (Monsieur PEUGEOT et Monsieur GAVOIS) trois se déclarant contre, Bernard SCEMAMA précisant que son vote était exprimé sous réserve de la position future de l'EPFR.

L'enquête révélait que la position de deux administrateurs, MM. GAVOIS et PEUGEOT, décidés à voter en faveur du recours, et les hésitations exprimées par Bernard SCEMAMA auprès de Jean-François ROCCHI allaient contraindre une nouvelle fois Jean-François ROCCHI et Stéphane RICHARD à exercer les pressions indispensables pour faire pencher la balance dans le sens souhaité par Bernard TAPIE et ses soutiens au sommet de l'État.

Devant la Cour de Justice de la République, Bernard SCEMAMA expliquait « *Voici comment les choses se sont passées. Nous étions devant des avis juridiques qui n'étaient pas unanimes sur les chances de succès d'un recours en annulation.* ***c'est la raison pour laquelle je me suis montré hésitant. Jean-François ROCCHI m'a alors dit que je le mettais dans une situation embarrassante car, compte tenu des positions de Francis GAVOIS et de Patrick PEUGEOT en faveur d'un recours en annulation, il devrait user de la voix prépondérante***. *Je suppose qu'à ce moment-là* ***un des participants à la réunion, sans que je puisse préciser lequel s'est éclipsé.*** *Toujours est-il que j'ai été appelé au téléphone. Je suis allé prendre la communication dans un bureau voisin.* ***C'est Stéphane Richard*** *directeur de cabinet de la ministre que j'ai eu au bout du fil.* ***Il m'a dit, d'un ton qui n'était pas particulièrement autoritaire, que je devais voter contre le recours en annulation, car la position du Gouvernement était restée la même et que la consultation des avis juridiques allait dans le sens de ne pas faire de recours***. *Je suis retourné dans la salle du conseil et j'ai formulé mon vote tout en indiquant que je m'exprimais sous réserve de la position future de l'EPFR. Je voulais laisser entendre par là que le dernier mot reviendrait à l'EPFR* ». (D704/10)

Cet épisode était d'ailleurs partiellement confirmé par Jean-François ROCCHI qui indiquait « *J'ai constaté que Bernard SCEMAMA a quitté la salle de réunion pendant quelques instants, mais je ne savais pas pour quelle raison. Lorsqu'il a été de retour il n'a rien dit de particulier et a exprimé son vote de la façon transcrite dans le procès-verbal.* ***Plus tard, Bernard SCEMAMA m'a dit qu'au cours de la réunion il avait été appelé au téléphone et qu'il avait eu Stéphane Richard au bout du fil qui lui demandait de voter en défaveur d'un recours en annulation***. *Je ne sais plus à quel moment Bernard SCEMAMA m'a fait cette confidence.* » (D756)

Quant à Patrick PEUGEOT, il déclarait « *M. SCEMAMA a, en effet, quitté la réunion à plusieurs reprises. Lors de son vote final, il a indiqué se rallier à la position du président en défaveur du recours.* ***Il ne faisait aucun doute que sa position était celle du ministre***. » (D1051)

Jean-François ROCCHI niait avoir été celui qui avait prévenu Stéphane RICHARD des intentions de Bernard SCEMAMA, tandis que Stéphane RICHARD, fidèle à son système de défense consistant à contester purement et simplement les témoignages gênants, niait tout appel téléphonique et toute consigne au Président de l'EPFR.

En confrontation, Bernard SCEMAMA maintenait avoir reçu cet appel téléphonique de Stéphane RICHARD pendant la séance du conseil d'administration, Jean-François ROCCHI confirmait que Bernard SCEMAMA lui en avait bien parlé à l'issue du conseil. Stéphane RICHARD démentait cette version « *avec la plus grande clarté* », évoquant un « *scénario totalement invraisemblable* ». Prudent, il n'excluait toutefois pas complètement l'existence de ce contact téléphonique : « *Ce qui est possible*

*en revanche, bien que n'en ayant pas le souvenir, c'est que M. SCEMAMA lui-même m'ait appelé pour s'enquérir de la position ministérielle sur la position du recours, qui à cette heure était parfaitement claire puisque retracée dans les instructions écrites, signées par la ministre. Si tel a été la cas, je me suis donc borné à lui en faire part.* » (D3236/11)

Ce vote du Président de l'EPFR, sous la pression du directeur de cabinet, se révélait déterminant pour écarter définitivement l'option du recours. Jean-François ROCCHI indiquait en effet devant la commission d'instruction de la Cour de Justice de la République *« Je vous précise que s'il [Bernard SCEMAMA] s'était abstenu et s'il y avait deux voix contre le recours en révision, celles de M. Floquet et la mienne, contre deux voix, celles de M. Peugeot et de M Gavois (...) je n'aurais probablement pas pris part au vote de sorte que ma voix prépondérante ne se serait pas exercée ».*

En tout état de cause, un vote favorable du Président de l'EPFR aurait rendu l'absence de recours très difficile à justifier.

La décision du conseil d'administration de renoncer au recours provoquait la démission de Patrick PEUGEOT, qui écrivait dans un courrier à Jean-François ROCCHI du 28 août 2008 *« Depuis la dernière réunion du Conseil, j'ai pu analyser l'évolution du rôle du CDR et singulièrement celui de ses administrateurs, en particulier quand nous avons eu à traiter des affaires dites « non chiffrables ». Il m'apparaît que les autorités de tutelle tendent à prendre l'initiative, sans guère tenir compte des avis que peut émettre notre Conseil, au point d'ailleurs, dans le cas d'ADIDAS. d'informer la presse de leurs décisions avant même que nous ne nous soyons réunis pour en débattre.* ***En outre, l'interprétation de l'intérêt public que révèlent ces décisions diffère désormais largement de celle que nous avions coutume d'appliquer depuis 2002.*** » (D665)

## 6-2 La prise en charge financière

Une fois la sentence arbitrale rendue, il appartenait à l'EPFR de prendre à sa charge le montant des condamnations, au titre de la garantie apportée au CDR sur les « risques non chiffrables ».

Cette prise en charge se traduisait par deux versements effectués au profit du CDR, respectivement de 153 M€ en septembre 2008 et de 117 ME en mars 2009. Compte tenu de la trésorerie disponible de l'EPFR et afin d'honorer l'appel en garantie du CDR, ces deux versements donnaient lieu à un tirage sur le prêt du CRÉDIT LYONNAIS. Cet emprunt était décidé par le conseil d'administration de l'EPFR.

Mais, il se posait la question de la prise en charge de l'indemnisation au titre du préjudice moral, qui était faite à l'occasion du second versement de l'EPFR au profit du CDR en mars 2009, les 117 M€ intégrant le montant de la condamnation de 45 M€au titre du préjudice moral.

La lettre du 17 mars 1999 définissait précisément la nature du risque pris en charge *« au titre de la cession de BTFGmbH (ADIDAS) »* et indiquait que la garantie ne portait que sur les conséquences financières des actions engagées au titre de la cession d'ADIDAS. Cette rédaction impliquait une distinction entre, d'une part, les préjudices qui pouvaient résulter des conditions dans lesquelles la société ADIDAS avait été vendue et, d'autre part, les autres volets du contentieux avec le groupe TAPIE et notamment la rupture des relations contractuelles entre le CRÉDIT LYONNAIS et les époux TAPIE, rupture qui, pour le tribunal arbitral, avait constitué le principal motif justifiant la réparation d'un « préjudice moral ».

C'est d'ailleurs cette lecture qui est faite en juillet 2008 par le président du CDR. Dans sa lettre au président de l'EPFR du 28 juillet 2008, il écrivait *« eu égard à ces éléments, je sollicite l'EPFR afin d'assurer la prise en charge de la condamnation décidée par le tribunal arbitral, à l'exception du préjudice moral, lequel devrait être assumé par le CDR seulement, ce préjudice, résultant selon le*

*tribunal arbitral des circonstances ayant entouré la mise en liquidation et non du dossier ADIDAS strictement entendu ».* (D56/1)

Cette position était exposée au conseil d'administration de l'EPFR du 28 juillet 2008 : *« le secrétaire général par intérim de l'EPFR précise qu'en application de la sentence arbitrale et considérant, sous le contrôle du PDG du CDR, que les 45 M€ de préjudice moral ne relèvent pas de la garantie sur le risque ADIDAS, le CDR devrait prochainement appeler l'EPFR au titre des risques non chiffrables pour un montant de 153 M€ ».* (D392/10)

L'état de liquidation annexé au mandat correspondant, signé par Bernard SCEMAMA le 4 septembre 2008, déduisait effectivement des sommes à verser au CDR un montant de 45 M€ pour lequel il était explicitement mentionné « *préjudice moral non inclus dans les RNC* [risques non chiffrables] ».

Mais curieusement, Jean-François ROCCHI allait ensuite interroger le cabinet AUGUST & DEBOUZY sur cette question. Dans un simple courriel du le 7 novembre 2008, Me DEBOUZY répondait que l'indemnité due au titre du préjudice moral des époux TAPIE pouvait être *« a priori considérée comme couverte dans son intégralité par l'EPFR au titre de l'appel en garantie ».*

En effet l'avocat, après avoir indiqué *« Il pourrait toutefois être considéré que l'interprétation que le ministre dans sa lettre du 17 mars 1999 implique une distinction entre les préjudices issus de la cession de la société BTF GmbH (ADIDAS) et ceux tenant à la rupture des relations contractuelles avec le CRÉDIT LYONNAIS. En effet, le ministre précise bien que les actions engagées ont trait avec la cession d'ADIDAS. »*, relevait *« Pourtant, dès cette époque, les prétentions des liquidateurs du Groupe TAPIE visaient globalement et indifféremment à la fois la cession de BTF GmbH et la rupture des relations contractuelles. Il n'apparaît d'ailleurs pas que cette distinction puisse être confirmée au regard d'autres documents étudiés. Dans ce contexte, la demande d'indemnisation du préjudice moral des époux TAPIE se rattache donc à un risque non-chiffrable, considéré comme tel par l'interprétation du ministre en date du 17 mars 1999 ».* (D294)

L'avocat relevait en outre que la liste de risques non-chiffrables repris par CDR établie par le CDR et l'EPFR indiquait, en tant que risque couvert par l'EFPR, les *« conséquences financières des actions engagé es par les mandataires liquidateurs du groupe TAPIE »*, sans mentionner spécifiquement l'affaire ADIDAS, et concluait que l'ambiguïté tenant à une hypothétique distinction entre les préjudices pouvait être écartée.

Le Parquet général près la Cour des Comptes critiquait cette analyse, indiquant « *Ce courriel conclut à l'élargissement du champ de la garantie en s'appuyant, pour cela, sur des courriers échangés en 2003 et 2004 entre le CDR et l'EPFR et sur les interprétations données dans ces courriers, ainsi que dans les rapports annuels transmis par le CDR à l'EPFR, sur la nature des risques non chiffrables. Bien que ces arguments de contexte ne soient pas de nature à écarter une lecture rigoureuse de la lettre ministérielle de mars 1999, c'est pourtant cette solution qui sera présentée en novembre 2008 au comité d'audit du CDR.* » (D2521/101)

Sans solliciter d'autres avis, l'EPFR, revenant sur sa position, acceptait de prendre en charge l'indemnisation au titre du préjudice moral dans le cadre de la décision budgétaire modificative approuvée par le conseil d'administration du 25 novembre 2008.

Dans sa réponse au relevé d'observations provisoires L'APE indiquait toutefois ne pas partager le point de vue de la Cour des comptes sur sa lecture restrictive de la définition du risque non chiffrable (RNC) Adidas/Tapie, indiquant *« les conséquences financières éventuelles des actions engagées par les mandataires-liquidateurs du groupe Tapie au titre de la cession de BTF GmbH (Adidas)» constituent, s'agissant de la procédure d'arbitrage dans laquelle le CDR s'est engagé, un tout indissociable ; de plus, il convient de relever que, compte tenu du mécanisme de prise en charge par*

*l'EPFR des pertes comptables éventuelles dégagées par le CDR (article 10 de l'avenant 13 au Protocole d'Accord), une absence d'appel en garantie aurait mené, in fine, à une prise en charge à l'identique au niveau comptable du coût de cette condamnation par l'EPFR. Le choix qui avait été opéré par le Président du CDR de ne pas appeler en garantie l'EPFR au titre du préjudice moral lors du premier tirage suivant la sentence arbitrale procédait d'une logique de prudence afin de laisser un temps suffisant à l'expertise juridique de la question du rattachement aux risques non chiffrables. Une fois ce point expertisé, l'appel en garantie au titre du préjudice moral a été logiquement effectué lors du second tirage par le CDR.* » (D218/4)

**6-3 La découverte du mémoire du 6 juillet 1999.**

Comme déjà évoqué supra, cette facture était découverte par l'avocat chargé de l'audit de la liquidation, Maître Vincent GALLET, en octobre 2008, c'est-à-dire à un moment où l'arbitrage n'était pas définitivement achevé, des sentences complémentaires devant encore être prononcées.

Le 3 octobre, Maître GALLET adressait un courrier aux liquidateurs et à Maurice LANTOURNE, sollicitant que lui soit communiqué *« toute information de nature à clarifier ledit mémoire et à me permettre de le renseigner »*. (D1496/10)

Dans un courrier du 8 octobre 2006, Maurice LANTOURNE affirmait qu'il n'avait pas consulté Pierre ESTOUP au nom des Liquidateurs ou de Monsieur et Madame TAPIE et que celui-ci n'avait émis aucune consultation ou avis. Sur le fait que la facture du 6 juillet 1999 mentionnait *« à deux reprises, le nom de Pierre ESTOUP »* il indiquait *« j'ai été en relation à l'époque avec Monsieur le Président ESTOUP à l'occasion d'un Arbitrage pour lequel il a été désigné en remplacement d'un Arbitre défaillant sur la recommandation du Président LECLERCQ qui présidait le Tribunal Arbitral (arbitrage ouvert en mai 1999 et clôturé en octobre 1999 dans lequel j'intervenais pour la société CHALLENGE/ OR BRUN). Mon secrétariat a donc dû faire une confusion en établissant les factures sur la base de fiches de temps. Je constate qu'il est indiqué le 30 juin « note LIENARD - rendez-vous ESTOUP » : Maître LIENARD est effectivement intervenu dans le dossier TAPIE ce qui a dû faire placer le rendez-vous, par erreur, sur la référence du dossier TAPIE n° 9700130. »* (S10)

Dans un courriel du 13 octobre, Vincent GALLET, qui ne souhaitait manifestement pas étendre son rôle au-delà de cette révélation, suggérait que le cabinet AUGUST & DEBOUZY *« reprenne la main et pose à Maurice LANTOURNE toutes les questions qu'il souhaite (le mémoire d'honoraires du 6 juillet 1999 lui ayant également été adressé, de même que la réponse de Maurice LANTOURNE), ce qui me semblerait parfaitement légitime puisque c'est son cabinet qui a œuvré pour mettre en place l'arbitrage et en négocier le compromis. »* (S10)

Jean-François ROCCHI qui avait adressé aux mandataires liquidateurs un premier courrier du 8 octobre, en envoyait un second, du 17 octobre dans lequel il indiquait que la réponse de Maurice LANTOURNE n'était accompagnée *« d'aucun document de nature à lui permettre d'en apprécier le bien fondé »* et réclamant *« toutes pièces justificatives se rapportant au libellé de cette facture que vous avez payée. »* (S10)

Le 24 octobre, Maurice LANTOURNE réitérait ses explications, sur la confusion intervenue lors de la rédaction de la facture, ajoutant *« J'ai fait vérifier toutes les correspondances de l'année 1999 et il n'existe aucun rapport ou note de Monsieur ESTOUP, ou note adressée à Monsieur ESTOUP. »* (D1496)

Dans une lettre du même jour, les mandataires liquidateurs affirmaient ne jamais avoir, sollicité de Monsieur Pierre ESTOUP la moindre consultation ou intervention de quelque nature que ce soit.

Le 27 octobre, les cabinets AUGUST et MARTEL adressaient une demande d'explication à Pierre ESTOUP.

Celui-ci répondait par courrier du 29 octobre dans lequel il se déclarait *« très surpris »* après avoir eu connaissance du mémoire d'honoraires du 6 juillet 1999 *« adressé à Maître Jean-Claude PIERREL, mandataire liquidateur, par Me Maurice LANTOURNE »*. Il indiquait :
*« 1. Les Parties*
*Je n'ai délivré ni consultation, ni avis et n'ai participé à aucun arbitrage à la requête des liquidateurs, des époux TAPIE ou des sociétés du groupe TAPIE (GBT, FIBT, BTF, BTG, ACT, etc...)*
*2. Les Conseils*
*Je n'ai délivré ni consultation, ni avis à la requête de Me PETRESCHI, ou de Me LIÉNARD qui n'ont jamais été conseils dans des arbitrages auxquels j'ai participé.*
*En ce qui concerne Me LANTOURNE, il a été conseil d'une des parties dans trois procédures d'arbitrage dans lesquelles je suis intervenu en qualité d'arbitre:*
*- CHALLENGE - SANTINI - CONSORTS MOUILLEAU (de mai 1999 à novembre 1999)*
*- COGIFER/ITP (2001)*
*- BC EDITIONS / PUBLICIS (2002)*
*Je n'ai délivré ni consultation ni avis à Me LANTOURNE. »* (D1672)

Le 29 octobre, Maurice LANTOURNE indiquait à Me GALLET qu'il ne pouvait pas produire, pour des raisons de confidentialité des documents relatifs à l'arbitrage intervenu en 1999, mais que comprenant *« la préoccupation exprimée par votre client de vérifier qu'il existait bien une procédure d'arbitrage à l'époque »*, il se proposait de lui soumettre les documents démontrant l'existence de cette procédure d'arbitrage. (S10)

Le 31 octobre, le cabinet AUGUST & DEBOUZY saisissait le professeur JAROSSON par courriel dans lequel l'ensemble des éléments de fait étaient donnés et qui se concluait ainsi :

*« Compte tenu des informations à notre disposition, la facture de notre Confrère LANTOURNE du 6 juillet 1999 appelle les questions suivantes :*
*Lorsque le Président ESTOUP a émis sa déclaration d'indépendance, avait-il l'obligation, notamment au regard des termes du compromis, de révéler avoir participé à trois arbitrages dans lesquels notre Confrère LANTOURNE était conseil ?*
*On distinguera (i) le cas où Président ESTOUP a été désigné par notre confrère LANTOURNE dans ces trois arbitrages (ii) du cas où il aurait été l'arbitre des autres parties.*
*En cas de réponse affirmative à la première question, quelles conséquences juridiques pourraient être tirées d'une déclaration d'indépendance lacunaire ? Quelles seraient les chances de succès et les conséquences d'éventuelles actions judiciaires ?*
*4.2. Par ailleurs, nous attirons votre attention sur le fait qu'à ce stade notre Confrère LANTOURNE et le Président ESTOUP ne contestent pas formellement l'existence de la note (3 juillet 1999) et du rendez-vous (30 juin 1999) mentionnés dans le mémoire d'honoraires du 6 juillet 1999. lis affirment uniquement que le Président ESTOUP n'est jamais intervenu ou n'a jamais été consulté dans l'affaire ADIDAS.*
*Or, compte tenu de ce qui précède, nous savons qu'à ces dates, le Président ESTOUP participait déjà depuis le mois de mai à un arbitrage CHALLENGE - SANTINI - CONSORTS MOUILLEAU (de mai 1999 à novembre 1999) dans lequel notre Confrère LANTOURNE intervenait en sa qualité de conseil de l'une des parties.*
*Ainsi, la dernière question qui doit être posée, en l'absence de contestation de nos interlocuteurs, est de savoir si le fait que le Président ESTOUP ait rencontré notre Confrère LANTOURNE au cours de l'arbitrage précité constituerait un élément déterminant dans le cadre d'éventuelles actions judiciaires. »* (S8/42)

C'est finalement Maître METAIS, du cabinet W&C, qui était chargé de clarifier la situation et de vérifier si les pièces du dossier CHALLENGE.

Après avoir examiné le dossier, il adressait, le 2 novembre 2008 un courriel à la tonalité assez dubitative à Jean-François ROCCHI et au cabinet AUGUST & DEBOUZY : *« Selon PV du 18 mai 1999, Monsieur ESTOUP est désigné en remplacement de Maître François Greffe qui s'est retiré (ou récusé ?) par courrier du 5 mai 1999 (ne figurant pas au dossier). ML dit ne pas se souvenir de la raison pour laquelle François Greffe s'est retiré et pense que le nom de Monsieur ESTOUP a été suggéré par Monsieur Leclercq. M'ont été présentés un PV de transport sur site et d'auditions du 12 octobre 1999 ainsi qu'un PV d'audience de plaidoiries du 8 novembre 1999 j'ai aussi pu consulter la sentence rendue le 16 novembre 1999. [...] M'ont été présentés un PV de transport sur site et d'auditions du 12 octobre 1999 ainsi qu'un PV d'audience de plaidoiries du 8 novembre 1999 [...]* ***Ne figurait dans le dossier aucun document faisant état d'une réunion avec Monsieur ESTOUP (ou avec le tribunal arbitral) le 30 juin 1999 ni d'une note en date du 3 juillet 1999.*** *ML dit d'ailleurs ne pas se souvenir d'une réunion et d'une note correspondant à ces dates. Le dossier ne comportait pas de mémoires ni de référence à des échanges de mémoires. Le rappel de la procédure figurant dans la sentence ne fait pas non plus état d'un échange de mémoires. »* (S10)

Mais après avoir indiqué que la note mentionnée sur la facture du 6 juillet 1999 était introuvable, Maurice LANTOURNE et Pierre ESTOUP finissaient par retrouver, l'un après l'autre.

Le 7 novembre, Pierre ESTOUP adressait un courrier au CDR indiquant avoir retrouvé la note CHALLENGE en question *« Après consultation de mes archives j'ai trouvé dans le dossier d'arbitrage ouvert au mois de mai 1999 et mentionné dans ma lettre déjà citée, une note qui m'a été adressée ou remise à cette époque. Me LANTOURNE doit en détenir un exemplaire et être en mesure de vous la présenter dans les conditions de confidentialité rappelées ci-dessus. »* (S25)

Le cabinet AUGUST & DEBOUZY adressait alors le 10 novembre un courrier à Maurice LANTOURNE demandant de confirmer les informations suivantes : *« - Avez-vous eu un rendez-vous avec le Président ESTOUP le 30 juin 1999 ? Dans l'affirmative, avez-vous échangé des documents en rapport avec l'affaire ADIDAS, objet du présent arbitrage ? Cette rencontre s'inscrit-elle dans le cadre de la procédure arbitrale de l'affaire « Challenge - Santini - Consorts Mouilleau (de mai 1999 à novembre 1999) »?*
*- Pouvez-vous nous confirmer qu'une note a effectivement été « adressée ou remise » au Président ESTOUP au cours de cette période ? Quel était son objet ? Était-elle en rapport avec l'affaire ADIDAS ? Ou avec l'arbitrage « Challenge - Santini - Consorts Mouilleau (de mai 1999 à novembre 1999) »?*

Il concluait *« Comme nous l'avons indiqué au Tribunal arbitral dans notre courrier du 7 novembre 2008, la participation du CDR et du CDR Créances à l'audience du 14 novembre prochain dépendra des réponses qui nous seront apportées. c'est pourquoi, et compte tenu de la date de la prochaine audience, nous vous demandons de bien vouloir nous répondre dans les prochaines 24 heures . »* (S8)

Maurice LANTOURNE retrouvait à son tour la note, qui était remise aux avocats du CDR.

Dans un texte retrouvé dans les archives numériques du cabinet FRIED FRANK il expliquait : *« Cette facture a été établie par le secrétariat de Me LANTOURNE. À l'époque, il n'y avait pas un système de facturation élaboré avec un logiciel reprenant dans le détail et de façon minutée les interventions dossier par dossier, comme c'est le cas aujourd'hui. Une secrétaire prenait les fiches manuscrites de temps des collaborateurs et de Maurice LANTOURNE, celui-ci établissant rarement des fiches, les secrétaires reconstituaient de façon empirique l'emploi du temps avec les éléments dont elles disposaient. Et notamment en fonction des agendas et des rendez-vous indiqués, la facture d'honoraires est manifestement erronée et il y a eu confusion entre différents dossiers du fait de la*

*présence le même jour de deux rendez-vous différents sur deux dossiers différents et probablement interprété par erreur par la secrétaire comme étant le même rendez-vous. La confusion avec un autre dossier trouve son origine par l'existence de l'arbitrage CHALLENGE OR BRUN.* ***Cet arbitrage avait été initié en mars 1999, la société CHALLENGE a désigné un arbitre qui s'est désisté en mai 1999, il était donc nécessaire de le remplacer. Monsieur le Président LECLERCQ[15], désigné par ordonnance de référé pour présider le Tribunal Arbitral, a suggéré le nom de Monsieur ESTOUP avec lequel il siégeait à la chambre arbitrale internationale de VERSAILLES. La note visée par la facture se trouve justifiée par la nécessité de mettre à jour M. ESTOUP nouvellement désigné de l'objet du litige. Je remets à M. METAIS l'original de la note en question de telle sorte qu'une analyse simple et aujourd'hui facile à effectuer permet de situer la date de son édition. M. ESTOUP dans sa réponse du 6 novembre 2008 fait d'ailleurs référence à cette note ; il devrait pouvoir confirmer qu'il s'agit bien de la même.*** » (S52)

Mais, comme exposé supra, il s'agissait du document ni daté ni signé, coté D1792/2, transmise par l'avocat du CDR dans le cadre de l'information judiciaire.

Curieusement, une fois la note remise, le CDR et ses avocats ne semblaient plus se préoccuper outre mesure de la cohérence de cette pièce, et plus généralement de la chronologie des opérations de l'arbitrage CHALLENGE, avec les explications de Pierre ESTOUP et Maurice LANTOURNE.

Ainsi, Maître METAIS, entendu dans l'enquête, expliquait que la mission qui lui avait été impartie était très limitée : il s'était donc contenté de prendre connaissance de la note présentée par MM. ESTOUP et LANTOURNE et de constater qu'elle n'était pas en relation avec les dossiers TAPIE. Conclusion à laquelle il aboutissait naturellement, la note présentée se référant en effet au dossier CHALLENGE : *« J'ai pris connaissance de cette note et* ***constaté que la note qui m'a été présentée se référait effectivement à un autre arbitrage****. j'ai le souvenir que la note présentée* ***n'avait aucun rapport avec l'affaire TAPIE,*** *mais je ne me souviens pas de la teneur de cette note. [...]Ce que je peux dire à ce sujet, c'est que la note se référait à un autre arbitrage.*
*QUESTION : d'après les explications données par Monsieur LANTOURNE, il faut interpréter le mémoire « erroné » de la sorte - le 30 juin 1999, Monsieur LANTOURNE a eu un rendez-vous avec Monsieur ESTOUP sans la présence de Monsieur LIENARD lequel intervenait sur le dossier TAPIE. Un arbitrage, CHALLENGE-OR BRUN, serait l'objet de ce rendez-vous et n'aurait aucun rapport avec l'arbitrage CDR-TAPIE. Ce même jour, une note a également été rédigée à l'intention de Monsieur LIENARD, ce qui a induit en erreur le secrétariat de Monsieur LANTOURNE pour l'ensemble du mémoire d'honoraires.*
*- Le 2 juillet 1999, aucune explication concernant l'objet du déplacement au tribunal de commerce et à la Cour d'appel n'a été communiquée.*
*- le 3 juillet 1999, une deuxième note est rédigée non pas pour Monsieur LIENARD mais pour Monsieur ESTOUP. Cette note concerne l'arbitrage CHALLENGE - OR BRUN mais ni Monsieur ESTOUP, ni l'intéressé ne l'ont conservée.* ***Avez-vous obtenu des éléments de réponse justifiant de ces interventions facturées par Monsieur LANTOURNE*** *?*
*RÉPONSE : Non, encore une fois, je me suis focalisé sur la note à Monsieur ESTOUP.*
*QUESTION: Ne trouvez-vous pas que la justification de cette note semble quelque peu « précipitée » ?*
*RÉPONSE : je ne suis pas rentré dans ce débat. La question était d'entendre Messieurs LANTOURNE et ESTOUP concernant cette note.*
*[...]*
*QUESTION : Si aucune recherche approfondie sur cette note n'a été effectuée, conviendrez-vous du fait que Monsieur LANTOURNE ait pu présenter un document quelconque ?*

---

15 À noter d'ailleurs que Raymond-Maxime LECLERCQ indiquait au contraire que c'est Maurice LANTOURNE qui avait suggéré Pierre ESTOUP *« A mon avis, c'est LANTOURNE qui a proposé à son client de désigner Monsieur ESTOUP pour remplacer Monsieur GREFFE. Monsieur LANTOURNE a proposé Monsieur ESTOUP au vu de sa réputation ».* (D2563/4)

*RÉPONSE : **Je n'ai rien à convenir du tout. Mon rôle était précis et circoncis : recueillir les informations que pouvait donner Monsieur LANTOURNE sur cette note. Donc je ne peux pas vous répondre à cette question.** »* (D2557)

Certes, dans un mémoire du 11 novembre 2008, le professeur JAROSSON indiquait (D578/7) « *la découverte d'une facture d'honoraires montrant que dans le même dossier, le conseil de l'époque qui est toujours conseil dans l'arbitrage a rencontré l'arbitre et lui a remis une note est a priori très certainement un élément de nature à susciter un doute légitime. Des explications ont été demandées: **les réponses sont venues au compte-gouttes et ne sont pas d'une parfaite cohérence. Ajoutées au fait qu'il a graduellement été découvert que M. ESTOUP avait été nommé une, puis trois fois dans des arbitrages par Maître LANTOURNE et que la note du 3 juillet adressée à M. ESTOUP a d'abord été introuvable puis retrouvée, ces éléments sont évidemment préoccupants.** Des explications ont finalement été apportées dont on ne peut que regretter qu'elles ne soient pas spontanément intervenues : la note porterait sur un autre arbitrage et consisterait en un « blanc » rédigé par Maître LANTOURNE et présentant la cause de sa cliente objet de l'arbitrage à l'arbitre nommé. On peut s'étonner qu'une note adressée par un avocat ne le soit pas sur du papier à en-tête ou ne soit pas annexée à une lettre d'envoi ou de communication. On sera surtout étonné par trois éléments : **la date vraisemblable de cette transmission, 3 juillet 1999, le fait que l'arbitre désigné par Maître LANTOURNE en soit apparemment le seul destinataire et le fait qu'elle succède à une rencontre qui aurait eu lieu trois jours auparavant. En effet, pour un arbitrage commencé en mai 1999 et terminé en novembre 1999, la date du 3 juillet 1999 correspond en principe à un moment où l'instance est déjà bien engagée.** Quoiqu'il ne s'agisse pas de l'instance arbitrale qui nous occupe, ces contacts apparemment unilatéraux entre un conseil et l'arbitre qu'il a désigné sont pour le moins étonnants, mais je manque d'éléments de fait et l'on ne m'interroge pas sur une affaire qui s'est conclue il y a dix ans. »*

Il concluait toutefois : *« Les éléments découverts autorisent le CDR à saisir le juge d'appui d'une demande en récusation. Son succès étant cependant assez aléatoire. **Il ajoute que l'échec d'une action en récusation pourrait enfin ne pas être sans conséquence pour le CDR quant à la sentence à venir, surtout si l'on observe le ton inhabituellement agressif que le Tribunal arbitral a déjà eu dans sa sentence du 7 juillet 2008.** »* (D578)

Quant au professeur TRAIN, il indiquait : *« il existe suffisamment d'éléments de nature à établir l'existence d'un doute légitime du CDR sur l'indépendance et l'impartialité de M. ESTOUP. Mais il n'existe pas d'éléments suffisants de nature à établir un manquement effectif de ESTOUP à son devoir essentiel d'indépendance et d'impartialité, justifiant, selon le droit positif, sa récusation. l'action en récusation est recevable même si ses chances de succès sont faibles (dépendent des éléments trouvés lors d'une éventuelle mesure préparatoire.)* (D579)

Ainsi, d'une manière assez étonnante, l'ensemble des protagonistes considérait que la simple confirmation de l'existence en 1999 d'un arbitrage OR BRUN dans lequel étaient intervenus Pierre ESTOUP en qualité d'arbitre et Maurice LANTOURNE comme avocat d'une partie, et la présentation d'une note relative à cet arbitrage, non datée ni signée, suffisait à établir la crédibilité de leur version et l'absence d'intervention de Pierre ESTOUP dans le dossier TAPIE, alors même que, si l'existence de l'arbitrage OR BRUN ne faisait aucun doute, les pièces de ce dossier et la chronologie excluait que Maurice LANTOURNE ait pu, dans le cadre de cet arbitrage, rencontrer Pierre ESTOUP le 30 juin 1999, ou lui remettre une note le 3 juillet 1999, en sorte que ces prestations concernaient plus vraisemblablement l'affaire Bernard TAPIE.

Ces découvertes et l'ensemble des démarches réalisées, qui auraient dû naturellement inciter le Président du CDR, dans le contexte d'une procédure arbitrale ayant débouché sur une sentence qualifiée ensuite d'extravagante, et qui faisait peser sur les finances publiques une charge de plusieurs centaines de millions d'euros, à envisager, les délais du recours en annulation ayant expiré, une action

en révision de la sentence arbitrale du 7 juillet 2008 devant la Cour d'appel de PARIS, outre une demande de récusation de l'arbitre ESTOUP pour la suite de l'arbitrage, n'avaient aucune suite concrète.

L'affaire était abordée lors du conseil d'administration du CDR du 13 novembre 2008. Me METAIS indiquait *« que la note en cause, d'abord introuvable, a été produite par Me LANTOURNE, non datée et non signée : **il semble s'agir d'une note d'information à ESTOUP sur l'affaire,** étant rappelé que ESTOUP remplaçait un arbitre dans ce dossier. »* (D423)

Me AUGUST commentait les avis des deux professeurs, indiquant, selon le procès-verbal *« Il existe bien une violation de l'obligation de révélation étendue, mais les chances d'une action en récusation sont faibles ; sans conséquences sur la sentence, sauf en cas de recours en révision. »*

Jean-François ROCCHI concluait ainsi : *« Le Président remercie Me METAIS et demande à Me AUGUST de commenter les consultations rédigées par les deux universitaires. Ces consultations ont été rédigées séparément ; elles concluent à un non-respect de l'obligation de révélation étendue qui pesait sur l'arbitre impliqué ; pour autant, ceci n'est pas, en soi, suffisant pour fonder une récusation éventuelle [...]. Dans le cas présent, les intéressés allèguent une erreur et **présentent des pièces allant dans le sens de cette thèse.** »*

Le Conseil d'administration du CDR décidait alors de ne pas former de requête en récusation contre Pierre ESTOUP, les administrateurs demandant néanmoins que soit lu une *« déclaration devant le tribunal arbitral »*.

Ce que finissait par faire Jean-François ROCCHI, qui était alors vertement réprimandé par Pierre MAZEAUD lors de l'audience, ainsi qu'il le déclarait « *le conseil m'a demandé à défaut de faire un recours, de lire une protestation devant le Tribunal Arbitral lors de l'audience du 14 novembre 2008. j'ai remis le texte de protestation au président du Tribunal et à la partie adverse. Et je me suis fait littéralement « engueuler » par le Président du Tribunal arbitral* » (D1756/9)

**6-4 Le traitement fiscal de la sentence**

Bien qu'ayant réussi à faire condamner le CDR à lui régler des sommes exorbitantes, Bernard TAPIE bénéficiait à nouveau d'un traitement étonnement complaisant des autorités à l'occasion du traitement fiscal de la sentence. Comme pour l'arbitrage, l'influence de Claude GUÉANT semblait déterminante, mais il était mis hors de cause par les principaux protagonistes du dossier, qui préféraient assumer seuls les comportements mis à jour.

Alors même que l'arbitrage n'était pas définitivement achevé, et au moment où il proclamait, aussi bien dans les médias que devant la commission des finances, relayé en cela par Jean-François ROCCHI ou la ministre Christine LAGARDE, qu'il ne lui resterait tout au plus « qu'une » vingtaine de millions d'euros une fois réglée la fiscalité afférente à la sentence, Bernard TAPIE actionnait une nouvelle fois ses réseaux pour imposer aux services de DGFIP une fiscalité minimale.

Dès le départ, sa position et celle de la DGFIP, s'opposaient radicalement : Bernard TAPIE considérait que la somme attribuée par le Tribunal arbitral devait être appréhendée comme un produit exceptionnel de plus-value sur cession de titres dont il avait été privé en décembre 1994, et donc imposé au taux applicable aux PVLT (Plus-Value à Long Terme) en 2008, c'est-à-dire à hauteur de **1,67 %** de l'indemnité. Selon ce calcul l'impôt devait être, au maximum, de **5,7 M€**. Au demeurant, ce taux d'imposition s'élevait à 19 % en 1993 mais Bernard TAPIE réclamait l'application du taux de 1,67 % applicable en 2008. (D2056).

La DGFIP refusait l'application de ce régime au motif que les actions ADIDAS n'appartenaient pas à GBT mais à sa filiale BTF et proposait donc une imposition au titre de l'impôt sur les sociétés au taux normal de 33 %, conduisant à un impôt supérieur à 100 M€

Des échanges de courriels internes à l'administration (D2049) montraient que **dès le jeudi 10 juillet 2008** Thierry METAIS, responsable de la « cellule fiscale » auprès d'Eric WOERTH Ministre du Budget demandait une note à la DGFIP pour préparer une réunion, d'ores et déjà programmée entre Eric WOERTH et Bernard TAPIE. (D2049/117).

Le 11 juillet 2008, le DGFIP, Philippe PARINI demandait à ses services des renseignements sur le dossier TAPIE sur le plan fiscal. L'après midi il apprenait qu'il devait voir Monsieur WOERTH le 15 juillet au matin afin de préparer **la rencontre de ce dernier avec Monsieur TAPIE prévue l'après-midi**. Une note était alors en préparation pour le Ministre. Le soir de ce même jour, le 11 juillet, la DGFIP était informée de la décision de la commission d'arbitrage (240 + 45 M€) par une dépêche AFP, et devait alors actualiser la note pour M. PARINI et le Ministre. Le 15 juillet 2008 MM. WOERTH et TAPIE s'entretenaient sur ce volet fiscal en présence, selon Eric WOERTH, de son directeur de cabinet, Jean-Luc TAVERNIER et Thierry METAIS.

C'est probablement à la suite de cette toute première réunion que la DGFIP produisait une note signée par Philippe PARINI du 18 juillet 2008 (D2049) qui était adressée à M. TAVERNIER. Il y était indiqué qu'après analyse du traitement fiscal des indemnités en faveur de Bernard TAPIE, l'imposition devait être effectuée **au taux de 33 %** comme un impôt courant sur les sociétés. De la sorte le total des impôts (IR et IS) escomptés par la DGFIP était de l'ordre de l'ordre de 130 à 140 M€. Cet impôt était calculé sur les 240 M€ d'indemnités, les 45 M€ de préjudice moral n'étant pas imposables, les intérêts n'étant pas encore calculés, et les déficits reportables non évalués. (D2367/70)

Stéphane RICHARD intervenait alors dans le processus : le 19 juillet 2007 « *Une situation des dettes fiscales de Bernard TAPIE et de son groupe de société* » lui était adressée à sa demande par courriel. (D2051/51)

Puis, à la demande probable de Bernard TAPIE, il provoquait une rencontre entre touts les intervenants.

Thierry METAIS indiquait en effet que courant juillet 2008, en tout cas après le prononcé de la sentence du 7 juillet, il avait été invité par celui-ci à participer à une réunion au cabinet du Ministre avec Philippe PARINI et Jean-Pierre LIEB.

Il racontait « *Je crois qu'il y avait une autre personne que j'ai identifiée comme étant du CDR. Je ne peux pas assurer que c'était Monsieur ROCCHI. J'étais là, car la DGFIP ne peut pas y aller sans quelqu'un de WOERTH. Monsieur TAPIE arrive et le but de cette réunion était de savoir quel est le traitement fiscal de la décision des arbitres, qui était rendue et publique. Vous me dites que la sentence arbitrale a été rendue le 7 juillet 2008, donc cette réunion s'est tenue après, donc en juillet 2008. Je suis là un peu, voilà...Et donc, Stéphane est très vite en retrait en disant que Monsieur TAPIE a souhaité connaître les conséquences fiscales en s'adressant à PARINI et LIEB, Là, j'ai laissé la parole aux deux patrons. j'ai dû dire une phrase comme* ***« on va vous donner la fiscalité applicable » et là TAPIE m'a répondu un truc du genre « vous êtes un petit con, le prototype du petit fonctionnaire qui ne comprend rien ». Stéphane a dû lui dire de se calmer.*** *Personne ne connaissait vraiment le fond du dossier. Le service de LIEB suivait les frais de la liquidation. Cela se termine dans mon souvenir par « on regarde » et « on préfère voir avec vos avocats ». ils m'ont laissé poser les questions matérielles.* » (D1450/4)

M. TAVERNIER déclarait : « *à l'été 2008, où tout cela se déroule, très rapidement TAPIE ou ses conseils se sont enquis de ce qu'allait être le traitement fiscal des sommes auprès du cabinet du*

*Ministre de l'Économie, Il y a eu une réunion autour de mon homologue à Bercy, Monsieur Stéphane RICHARD, Monsieur BONNARD, Monsieur METAIS et des représentants de la DGFIP. Je ne suis pas sûr des participants. Monsieur RICHARD a dû dire à Monsieur BONNARD qu'il y avait une demande de Monsieur TAPIE et Monsieur BONNARD a dû venir avec des membres de la cellule fiscale. Je ne peux pas vous dire comment cela s'est passé car je n'étais pas présent c'est là que j'ai appris qu'il allait y avoir un dossier fiscal.* » (D1451)

Stéphane RICHARD indiquait n'avoir participé *« qu'à une seule et unique réunion sur les conséquences fiscales de la décision arbitrale »* et ne pas spécialement s'en souvenir. Il affirmait ne pas intervenu ensuite, se considérant très peu impliqué : « *Tout le reste du processus, y compris les réunions qui sont intervenues ultérieurement entre M. TAPIE et ses représentants, et le cabinet de M. WOERTH, l'ont été hors ma présence.* » (D2367/70)

Mais dans une note du 18 août 2008, la DGFIP refusait toujours de faire bénéficier GBT du régime d'exonération des sociétés mères (2047/3).

Claude GUÉANT se préoccupait lui aussi des suites fiscale de l'arbitrage. Le 11 septembre, Jean-Luc TAVERNIER lui adressait une copie des courriers adressés par le Ministre à Bernard TAPIE et aux liquidateurs des sociétés de son groupe concernant *« le recouvrement des dettes fiscales des époux TAPIE et de leurs sociétés »*.(D3460/3)

Selon un courriel du 02 octobre 2008 entre MM. LIEB et PARINI (D2045/25), une réunion tenue ce même jour entre M. LIEB, Me LANTOURNE et deux avocats fiscalistes, Mes PHILIP et LE ROUX, relative au traitement fiscal de l'indemnité de 240 M€, ne permettait pas de trouver un accord, chacun restant sur ses positions sur la fiscalité applicable : **1,67 % pour la partie TAPIE**, et **33,3 % pour la DGFIP.**

Les avocats de M. TAPIE se tournaient alors vers Jean-Luc TAVERNIER pour faire infléchir la position de la DGFIP. Suite à la réunion du 02 octobre 2008 (D2045/24) Bernard TAPIE appelait Thierry METAIS pour l'informer de la visite de son conseil à la DGFIP et qu'il envisageait de voir ensuite lui-même Jean-Luc TAVERNIER. Dans un courriel du 14 octobre 2008 (D2045/9) M METAIS confirmait que Bernard TAPIE *« s'activait beaucoup »* et envisageait une réunion chez M. TAVERNIER.

L'intervention auprès de M. TAVERNIER n'était pas vaine, puisque dans un courriel du 28 octobre 2008 (D2044/8), M. LIEB indiquait que compte tenu de **la solution arrêtée entre Me PHILIP et M. TAVERNIER**, la réunion prochaine entre M. PARINI et Me PHILIP était repoussée.

Lors de son audition, Thierry METAIS révélait **qu'il s'était tenu, le 10 novembre 2008 un repas entre Bernard TAPIE, Jean-Luc TAVERNIER, Thierry METAIS** (D1450). Entendu, Monsieur TAVERNIER confirmait l'existence de ce repas (D1451/4). Certains courriels donnaient par ailleurs à penser que **Stéphane RICHARD était présent**, mais sa participation n'était pas confirmée par MM. METAIS et TAVERNIER.

C'est probablement au cours de ce repas, ou au cours d'une réunion tenue à cette période, que les membres du cabinet WOERTH parvenaient à *« accord »* avec Bernard TAPIE, mais la DGFIP refusait de l'entériner et d'y être associée au motif qu'il ne reposait sur aucune base sérieuse.

Ceci ressortait d'un échange de courriels entre MM. PARINI et LIEB du mois de décembre 2008 :

M. PARINI : *« Jean-Luc TAVERNIER* ***me dit avoir rencontré TAPIE et « conclu » les modalités de règlement de sa situation fiscale. Tout cela renverrait à demande de B. TAPIE, à laquelle je répondrais****...Prière de me dire* ***si tout cela fonctionne*** *et pourquoi devrais-je signer une lettre alors*

*que tout cela devrait être bordé par l'arbitre ?* » (D2039/8)
M. LIEB : « ***Thierry MÉTAIS a assisté à l'entretien entre l'intéressé, Jean-Luc Tavernier et Stéphane Richard.*** » (D2039/7)
M. PARINI : « *Je ne suis pas hostile à la procédure, mais il est évident que la lettre en question doit* ***être parfaite du point de vue fiscal.*** » (D2039/5)
M. LIEB : « *A la suite d'une rencontre entre Jean-Luc Tavernier, Stéphane Richard, Thierry MÉTAIS et l'intéressé,* ***un accord a été conclu*** *sur la base suivante :*
*- 30% de l'indemnité serait considérée comme taxable au taux normal ;*
*- le reste serait assimilable à une plus-value et taxée comme telle ;*
*- les intérêts suivant la taxation du principal.*
*Compte tenu de ces éléments et du hiatus manifeste existant entre les termes de cet accord et la lecture que l'on peut faire des sentences arbitrales (quelle soit dans un sens ou dans l'autre),* ***il me semble inopportun que la DGFIP soit associée au règlement de ce dossier. Nous n'aurions en effet aucune base juridique pour justifier une telle répartition forfaitaire.*** *J'ai donc recommandé les modalités suivantes à Thierry MÉTAIS :* ***saisine du ministre par les avocats en charge du dossier précisant la manière dont ils allaient interpréter sur le plan déclaratif les réponses des arbitres et réponse d'accord directe du ministre aux intervenants sans demande d'instruction du dossier à la DGFiP ce qui évitera d'indiquer au ministre que nous ne pouvons valider en droit cette position. Il reste que le ministre peut souverainement décider de régler en équité une situation particulière.*** *Thierry MÉTAIS, plutôt sur la même ligne que moi même, m'a indiqué qu'il allait évoquer ces modalités avec Jean-Luc Tavernier.* » (D2039/3)

M. LIEB expliquait « *Thierry METAIS m'a informé du contenu de ces échanges en m'indiquant* ***qu'un accord avait été conclu entre les différents participants*** *sur la base suivant : 30 % de l'indemnité serait considérée comme taxable au taux normal, soit 33,33 %, le reste serait assimilable à une plus-value et taxée comme telle au taux de 1,66 %, les intérêts suivant la taxation du principal. j'ai immédiatement fait part à Philippe PARINI par mail* ***de l'inopportunité qu'il y avait pour la DGFIP à être associée au règlement de ce dossier sur une telle base n'ayant en effet aucune base juridique pour justifier une répartition forfaitaire de l'indemnité entre ces deux composantes.*** »

Le 12 janvier 2009, c'est-à-dire après que la DGFIP ait eu connaissance de « l'accord » entre M. TAPIE, M TAVERNIER et M. METAIS, un projet de note pour le Ministre du Budget était établi par la DGFIP. La position de l'Administration fiscale était inchangée considérant que les indemnités de 240 M€ et les intérets de 105 M€ relèvaient du principe de taxation à l'impôt au taux de droit commun. (D2038)

Afin de dénouer la situation, le cabinet du ministre avait alors l'idée de demander un avis à Olivier FOUQUET, président de la section des finances au Conseil d'État, selon une procédure apparemment assez inédite.

Le 30 janvier 2009, celui-ci adressait une note qui permettait d'ouvrir la voie à une solution transactionnelle (D2036/1-4). À ce sujet, M. LIEB indiquait : « *c'est ainsi que le Cabinet a souhaité recueillir l'avis d'un tiers sur cette question en la personne d'Olivier FOUQUET Président de la Section des Finances du Conseil d'État, ce qui a été fait en janvier 2009.* ***Je me permets de préciser qu'une telle demande était en soi exceptionnelle. En effet aucune procédure officielle ne permet en principe de saisir pour avis intuitu personae le Président de la section des finances du Conseil d'Etat de l'analyse fiscale d'un dossier. Il existe certes une possibilité pour le gouvernement de demander un avis à la section des finances du Conseil d'État sur une question de principe en passant par le Secrétariat Général du Gouvernement, tel n'a pas été le cas dans ce dossier.*** »

La DGFIP ne partageait pas la position d'Olivier FOUQUET, mais était néanmoins fermement invitée à élaborer une solution s'en inspirant, ainsi que le décrivait M. LIEB « *A titre personnel et en dépit de tout le respect que j'ai pour l'analyse d'Olivier FOUQUET je n'ai pas été convaincu par son analyse*

*qui me semblait reposer sur des affirmations critiquables. Cette solution n'était pas la solution soutenue par la DGFIP.* ***Néanmoins sous la demande insistante de Thierry METAIS mes collaborateurs et moi-même avons cherché à bâtir une solution qui puisse s'inscrire dans l'analyse proposée par Olivier FOUQUET.*** *c'est Jean-Claude GODEC alors Chef de bureau JF2B qui avait suivi la totalité du dossier depuis le début, aujourd'hui décédé, et qui était un remarquable technicien qui a eu l'idée de proposer cette solution. Celle-ci avait l'avantage d'être cohérente avec les éléments de fait du dossier et conduisait à une charge fiscale qui aurait pu être celle qu'aurait supporté à l'époque le Groupe Bernard TAPIE si celui-ci avait été le bénéficiaire de la cession des titres ADIDAS »*

Mais cette solution ne convenait toujours pas à Bernard TAPIE et le 13 février 2009, M. LIEB adressait un courriel à son service : *« La proposition 33 1/3 sur les i et 50/50 sur les 240 a été faite.* ***Il a poussé des hauts cris****. Contre-proposition réticente : Ok pour les i, mais on fait du 2/3 à 0 et 1/3 à 33 1/3 sur les 240. Arbitrage ministre requis lundi à 17h. »* (D2035/15)

M. LIEB indiquait *« Le vendredi 13 février 2009 j'ai informé mes collaborateurs du contenu d'une conversation que j'avais eue avec Thierry METAIS qui m'a indiqué qu'une proposition avait été faite à Bernard TAPIE d'une imposition au taux normal sur la totalité des intérêts et d'une répartition 50/50, 50 % au taux normal, 50% au taux d'imposition des plus-values à long terme, concernant les 240 M€. Celui-ci n'avait pas apprécié cette proposition et il avait accepté de manière réticente une imposition conduisant à une répartition au taux normal pour les intérêts, 2/3 des 240 à 1,67 % et 1/3 au taux normal. Un arbitrage du Ministre était requis pour le lundi suivant en fin d'après-midi. Il s'agit de la pièce cotée D 2035/15 que vous me présentez ».*

Aussi le même jour Bernard TAPIE sollicitait directement Claude GUÉANT, lui adressant un courrier *« Je vous prie de trouver, sous ce pli,* ***un résumé des péripéties que je vis avec le Cabinet de Monsieur WOERTH depuis l'été dernier. Nous en parlerons lundi****. En toute amitié. Merci ». (S26).*

L'examen de l'enregistrement des entrées et sorties de l'Élysée pour l'année 2009 faisait effectivement état d'une visite de M. TAPIE à Claude GUÉANT le lundi 16 février 2009.

MM. GUÉANT et TAVERNIER indiquaient qu'il y avait ensuite seulement eu une demande de M. GUÉANT à M. TAVERNIER pour traiter les doléances de M. TAPIE (D1451/8).

De son côté, Eric WOERTH affirmait ne pas avoir été sollicité par Claude GUÉANT *« Claude GUÉANT ne m'a jamais parlé du dossier TAPIE. Ce que je sais c'est que dans mon esprit, car Jean-Luc TAVERNIER me l'a dit à plusieurs reprises, cette solution ne convient pas aux avocats de Bernard TAPIE, mais qu'elle est solide et qu'on ne peut pas aller au-delà. Dans mon esprit TAPIE n'est pas content, ce qui m'est un peu égal. Nous avons fait un travail d'analyse sérieux du dossier. Il y a une solution qui est choisie ».* Il affirmait par ailleurs, que ni M. TAVERNIER, ni M. METAIS ne l'avaient informé de leurs contacts avec Claude GUÉANT.

Pourtant, juste après sa visite à Claude GUÉANT, Bernard TAPIE et un interlocuteur non identifié avaient une longue conversation téléphonique, qui était captée fortuitement par un journaliste et remise à la justice dans le cadre de l'information judiciaire. (D1238)

Dans cette conversation, qui était retranscrite par les enquêteurs, il expliquait qu'Eric WOERTH avait bien indiqué à Claude GUÉANT, qui le lui avait rapporté, avoir donné son accord à la proposition de M. TAVERNIER, mais qu'il était ensuite revenu sur cet engagement : *« écoutez, s'ils ont pas les couilles de faire un tiers, heu, qu'ils laissent tomber heu. c'est pas la peine de se faire chier, on va pas faire des calculs à la con, simplement parce que heu…Moi je considère que….tous les experts me disent, tous sans exception qu'ils ont tort, juridiquement ils ont tort. Donc on va y aller comme ça. Nous. On va faire notre déclaration à la (propos inaudible). Et puis…* ***Ce qui est hallucinant. c'est***